

طبع بأمر من صاحب الجلالة أمير المؤمنين الحسين الثاني نصرته



المملكة المغربية

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

كتاب

النوازل

تأليف:

الشيخ عيسى بن علي الحسيني العلمي

تحقيق:

المجلس العلمي بفاس

الجزء الأول

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا
محمد وعلى آله وصحابه أجمعين .

تصدير

(هذه النوازل) كتاب ألفه العلامة الحافظ الشريف الشيخ أبي
الحسن علي بن الشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي فعرفت بنوازل
العلمي حيث سلك فيها رحمه الله رحمة واسعة مسلك من سبقه في هذا
الميدان من المتقدمين والمتأخرين ممن كتبوا وألفوا في النوازل والاجوبة
والفتايا والمعايير أمثال سحنون وأبي عيسى بن دينار وابن أبي زمنين
وأبي القاسم البرزلي وأبي عبد الله بن الحاج وابن عريضون ويحيى
المازوني وابن هلال والعباسي والمسنوي والمهدي الوزاني والونشريسي
وغيرهم .

هذا هو كتاب النوازل الذي عالج مؤلفه بدقة متناهية موضوعات
مختلفة من الفقه الاسلامي جد خطيرة مستنبطا اصولها من القرآن الكريم
والسنة النبوية المطهرة والاجماع والقياس وما تفرع عنه مما يصح ان
يدخل في باب الاجتهاد بشروطه جرياً على النسق المتبع في السؤال
والجواب وتلك طريقة سهلة الأخذ عالجت بها النوازل شؤون كثيرة تتعلق
بالدنيا والدين من فقه النوازل والاحكام والمعاملات على ضوء مذهب مالك
وما قرره الفقهاء واستنبطوه من احكام وحلول للمشاكل واجوبة للمتسائل
وما اقره كذلك الاسلام سلفا وجاء به كتابه العزيز الذي (لا ياتيه الباطل
من بين يديه ولا من خلفه) بصيغة يسألونك التي ردها القراءان عدة مرات
وفي مواضع مختلفة منها قوله تعالى :

♦ ((يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات)) .

♦ ((يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول)) .

♦ ((يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما آثم كبير ومنافع للناس))

♦ ((ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض))

♦ ((ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وأن تخالطوهم
فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح)) .

♦ ((يسألونك عن الساعة أيا نمرساها قل إنما علمها عند ربي
لا يجليها لوقتها إلا هو)) .

♦ ((يسألونك عن الساعة أيا نمرساها فيما أنت من ذكرها الى
ربك منتهاها)) .

الى غير ذلك من التساؤلات والاستفهامات المتتالية التي اوضحنا
بعضها هاهنا .

هذا هو الجزء الاول من كتاب النوازل للعلمي الذي تخرجه بهذه
المناسبة وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية المغربية الى القراء الكرام
والباحثين بأمر أمير المؤمنين جلالة الملك الحسن الثاني نصره الله
وحفظه بالسبع المثاني والقراءان الكريم . وذلك في إطار ما تصدره من
كتب احياء التراث الاسلامي راجية من العلي القدير أن ينفع به الاسلام
والمسلمين في المغرب والمشرق آمين والحمد لله رب العالمين .

وزير الاوقاف والشؤون الاسلامية

الهاشمي الفلالي أمين

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآله

مقدمة

الفقه الاسلامي هو الرابطة القوية التي تربط الأمة وتشدها إلى منبع التشريع الإلهي، والدستور السماوي المستنبط أصلاً من القرآن الكريم، ثم من السنة النبوية، ثم من الإجماع والقياس، ثم ما تفرع عن ذلك مما يدخل في باب الاجتهاد بشروطه.

ولقد جاءت شريعة الإسلام لتنظم حياة هذا النوع البشري تنظيماً محكماً كيلا يبقى هملاً، وتسايره في أطوار حياته، حاملة أمامه مشعل الهداية والنور، فاسحة له المجال ليعيش في أمن وسعادة وسلام، إذا هو عمل بتلك القوانين، وتشبث بهذه الأحكام، تلكم القوانين وهذه التعاليم التي تواكب مصالحه، وتحفظ كيانه، وترفع من شأنه، وتجعله أهلاً للاستخلاف في الأرض، وفائزاً بفضل الله ورضاه في الحياة الأخرى. ومنذ أشرق نور الإسلام على هذا الكوكب الأرضي ومنذ اعتنقه المسلمون الأولون وهم - لشدة حرصهم على القيام بشعائره والعمل طبق تعاليمه - يسألون المبعوث الأعظم، صلى الله عليه وسلم،

عن شئون دينهم ودنياهم، ليسيروا تحت ظلاله. ويعيشوا وفق مناهجه،
ويحاسبوا نفوسهم قبل أن يحاسبوا.

وقد ترددت كلمة - يسئلونك - في القرآن الكريم عدة مرات :
- (يسئلونك عن الخمر والميسر، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس)
سورة البقرة الآية : 217.

- (ويسئلونك عن المحيض قل هو أذى) سورة البقرة ، الآية : 220.
- (ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو) سورة البقرة، الآية : 217.
- (ويسئلونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير) سورة البقرة، الآية :
218.

- (يسئلونك ماذا أحل لهم، قل أحل لكم الطيبات) سورة المائدة،
الآية : 5.

- (يسئلونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول) سورة الأنفال ، الآية
1.

- (يسئلونك عن الساعة إيان مرساها قل إنما علمها عند ربي) سورة
الأعراف، الآية : 187. إلخ الآيات.

- وهكذا كان القرآن يجيبهم عن أسئلتهم.
- كما تؤخذ الأحكام الشرعية وكيفية المعاملات، ومناهج التربية
والفضلية والأخلاق من أقواله صلى الله عليه وسلم وأفعاله وتقريراته.

وكان الصحابة - رضوان الله عليهم - يستفتون فيفتون بما علموا
من كتاب أو سنة أو إجماع، ثم باجتهادهم إذا لم يجدوا نصاً، سيرا منهم
على السنن الذي أقر عليه المشرع الأعظم - صلى الله عليه وسلم -

الصحابي الجليل معاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن، وأفتى إثرهم التابعون وتابعوهم، فسلخوا سبيلهم، ونهجوا نهجهم.

وهكذا سهر السلف الأولون لهذه الأمة من أجل الحفاظ على هذا الكنز العظيم، والتراث الثمين من التشريع الإسلامي قرونا وقرونا، ودأبوا على الأخذ والاستنباط، والتفوا حول العنصرين الأصليين - الكتاب والسنة - يعترف كل على قدر ضلوعه وغزارة علمه وإدراكه، ثم اجتهدوا في إلحاق الفروع بالأصول وعملوا على إزاحة ما كان في طريق السنة النبوية من تحريف وانتحال، وكذب وافتراء. حتى أصبحت محجة بيضاء، ليلها كنهارها، وصحتها لا امتراء فيها.

ولما اتسعت رقعة الإسلام، وانتشرت دعوته مشرقا ومغربا تفرعت مذاهب فقهية بلغت ثلاثة عشر مذهباً غالب الزمان منها الأربعة المشهورة وكلها كانت تستقي من مصدر واحد، إلا أن اختلاف المدارك واتساع الأفق، نشأ عنه اختلاف في عدد من المآخذ.

ومن فضل الله على هذا المغرب المسلم أن كان أهله من المقتدين والمقلدين لمذهب (1) امام دار الهجرة، مالك بن أنس الاصمعي رضي الله عنه (179 هـ).

مالك الذي يكفي في التعريف به ما جاء في مدارك القاضي عياض رحمه الله من ثناء الأئمة عليه علما ودينا، وعقلا ورصانة،

(1) من المعلوم أن الذي أدخل الفقه المالكي للمغرب هو المحدث الحافظ أبو ميمونة دراس ابن إسماعيل الجراوي الفاسي دفين فاس، المتوفى سنة 357 هـ.

وزهدا وورعا، وجلالة ومهابة، وما تناقله الكثير من علماء الإسلام من أن مالكا هو المبشر به في الحديث الذي رواه الترمذي وغيره :
- يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل فلا يجدون عالما أعلم من عالم المدينة، وقد انتشر مذهبه شرقا وغربا. ورجح على غيره من المذاهب الأخرى بترجيحات يعرفها المختصون.

وبما أن الفتيا عمل خطير، وسبيل وعر.
وبما أن السنة توعدت من تجرأ على خوض غمارها - الفتيا - حيث ورد حديث أخرجه الدارمي عن عبيد الله بن أبي جعفر، وهو قوله صلوات الله عليه، أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار - فقد قال مالك :

ما أفتيت حتى شهد لي سبعون أني أهل لذلك.
وقال : لا ينبغي لرجل أن يرى نفسه أهلا لشيء حتى يسأل من هو أعلم منه وما أفتيت حتى سألت ربيعة ويعحي بن سعيد فأمراني، ولو نهاني لانتھيت، وقال - وقد سئل عن مسألة - لا أدري، فقليل له : إنها مسألة سهلة، فغضب وقال : ليس في العلم خفيف، أما سمعت قول الله تعالى : (إنا سنلقي عليك قولا ثقيلا) المزمّل 4.

وقال : ما شيء أشد علي من أن أسأل عن مسألة من الحلال والحرام، لأن هذا هو القطع في حكم الله.

وله في هذا سند من السنة، وأسوة بخير البرية - عليه الصلاة والسلام - فإنه كان يسأل أحيانا عن أشياء فيقول للسائلين : انتظروا الوحي لأنه - صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى، إن هو إلا وحي يوحى (1).

ويطول بنا الحديث في هذه المقدمة الوجيزة لو شئنا أن نستعرض - ولو بإيجاز - أطوار الفتيا منذ العصر الأول للإسلام. فحسبنا - هنا - أن نلقي نظرة على ما قام به علماء الفقه المالكي بالمغرب العربي سواء بالقيروان أو تونس أو مازونة أو بجاية أو تلمسان أو - فاس - بل والأندلس.

فقد قام أولئك العلماء بجهود جبارة مضيئة في ميدان تطبيق القواعد الفقهية - في إطار المذهب المالكي - على الأحكام والنوازل التي تتزايد بتزايد العمران، وتطور الزمان والمكان. فقد ألفوا التآليف الكثيرة المفيدة في النوازل والأحكام، وتتبعوا - بتحر ونزاهة - ما جريات الشئون والأحوال، ففضوا المشكلات، وحلوا العويصات.

فمن أوائل القرن الثالث إلى حدود القرن الثاني عشر نذكر - على سبيل المثال :

نوازل عيسى بن دينار (212 هـ).

أجوبة سحنون (240 هـ).

أجوبة القرويين.

أجوبة الداودي.

نوازل ابن أبي زمنين (399 هـ).

أجوبة ابن رشد (520 هـ).

نوازل أبي عبد الله بن الحاج (529 هـ).

نوازل أبي القاسم البرزلي (844 هـ).

نوازل يحيى المازوني (883 هـ).

نوازل ابن عرضون (992 هـ).

أما العصور الأخيرة، فمما ألف فيها :

نوازل ابن هلال. (تسعمائة وبضع عشر هـ).

معيار الونشريسي (914 هـ).

أجوبة أبي السعود الفاسي (1091 هـ).

نوازل بردلة (1133 هـ).

نوازل المسناوي (1136 هـ).

نوازل العباسي.

النوازل الكبرى

لسيدي المهدي الوزاني (1342 هـ).

النوازل الصغرى

وبرغم الأحداث والتقلبات، فقد جى الله إلا أن يظل الكثير من هذه الذخائر محفوظة بالخزائن الخاصة والعامة.

وهي تنتظر - في شوق وتلهف - أن تنتشلها يد الإصلاح وتخرجها إلى عالمنا الجديد وتلبسها حلا جديدة تلائم روح العصر، وتواكب المنهج الحديث.

ونوازل الشريف العلمي هاته التي بين أيدينا هي إحدى تلك الذخائر لما حوته من فتاوي مهمة، في قضايا متنوعة، وأحوال مختلفة، لا يكاد يخلو منها مجتمع من المجتمعات - بدوا وحضرا -

وهي بأقلام كثيرين من علماء وفقهاء المذهب المالكي الذين كان يشار إليهم بالبنان، والذين اشتهروا علما ونزاهة، وغوصا واطلاعا. ولئن كانت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وقع اختيارها على طبعها طبعة جديدة بالشكل الحديث، بعدما كانت طبعت - قديما بالمطبعة الحجرية، وعلى تحقيقها والتعليق عليها، فقد أصابت المرمى، وبلغت الهدف، والله سبحانه ولي التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه.

نبذة من حياة المؤلف

بالرغم من أن الرجل عاش في بيئة علمية، وفي بيت من بيوتات الشرف والفضل، والتقى والنبيل، والاستقامة والصلاح، لم نعثر على ترجمة له وافية، تضيء لنا السبيل للتعرف على أطوار حياته، ونستشف من ورائها مختلف أحواله، سواء في علاقاته الاجتماعية، واتصالاته العلمية.

فمؤلف الدرر البهية تعرض لنسبه في الفقرات التالية :

أبو الحسن علي بن عيسى بن علي بن الإمام الشهير سيدي أحمد ابن علي بن أحمد بن علي بن عيسى بن علي بن سعيد بن عبد الوهاب بن علال بن المولى عبد السلام بن مشيش رضي الله عنه، كان إماما مفتيا نحريراً محرراً، وكانوا يعرفون - بشفاون - بشرفاء القوس وبأولاد الشريف - ج 2 ص 106 طبعة حجرية.

ومؤلف نشر المثاني أفادنا أن عائلته كانت تقطن بجبل العلم - الذي إليه ينتسبون - ثم انتقلت إلى - شفاون - بعد ما اختطها بنو عمهم حدود سنة ست وسبعين وثمانمائة - 876 هـ على يد الفقيه

الصالح أبي الحسن بن أبي جمعة الشريف الحسني الوهابي الذي مات شهيدا قبل إتمامها - ج 1 ص 131 ط حجرية. وقد تسلسلت فيهم خطة القضاء والافتاء ولدا عن والد، وكانت الشخصية العلمية البارزة في هذا البيت الكريم شخصية، جد المترجم العلامة الإمام سيدي أحمد بن علي المشهور باسم أحمد بن عبد الوهاب المولود سنة إحدى وسبعين وتسعمائة (971 هـ) والمتوفى سنة سبع وعشرين وألف (1027 هـ) فقد ترجمه الإمام العلامة أبو حامد محمد العربي الفاسي (1052 هـ) رحمه الله في - مرآة المحاسن - ترجمة ضافية في عدة صفحات تقتطف منها هذه الشذرات - ببعض تصرف :

رحل إلى حضرة فاس قبل ست وتسعين وتسعمائة، فسكن بيتا في في مدرسة الحلفاويين - الصفارين - مجاورا لبيت أبي العباس أحمد ابن يوسف الفاسي الحافظ (1021 هـ) والعارف عبد الرحمن بن محمد الفاسي (1036 هـ) رحمهما الله، فلزم مشايخ فاس إذ ذاك وحصل علما كثيرا، وكتب بخطه كتبا كثيرة مع حسن الخط، وكثرة الاتقان والضبط، وبرع في علم الوثائق والاحكام براعة فاق بها أهل عصره مع المشاركة التامة في أنواع العلوم، والاضطلاع بها، ثم رجع إلى - شفشاون - بعلم غزير ملحوظا بالعلم والديانة، والعدالة والأمانة.

ولما توفي قاضيها العلامة المتبحر أبو عبد الله محمد بن الحسن بن عرضون رحمه الله سنة اثنتي عشرة وألف (1012 هـ) - ولي منصب القضاء مكانه - جبرا - فسار فيه أحسن سيرة، خطة وعلم وعدلا، وما زال يتلطف في التنصل من خطة القضاء حتى تنزه عنها مرجوعا إليه في مهماتها، موقوفا عليه مصالح الخاصة والعامة، تصدر الأمور

عن رأيه وإشارته، معظمًا مسموع الكلمة، إلى آخر ما جاء في الترجمة مما يطول جلبه (مرآة المحاسن ص 167) ط حجرية.

كما ترجمه الشيخ الإمام عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي (1096 هـ) رحمه الله في كتابه - ابتهاج القلوب - ترجمة لا تقل عن ترجمة - المرأة - وإنما سقنا بعض ترجمة هذه الشخصية، كدليل على ما لهذه العائلة - التي منها مترجمنا - من مجد علمي، وكرم محتد، وهم عالية.

أما مترجمنا فقد درس هو أيضا بفاس على جلة، شيوخها - يومئذ - كشيخ الإسلام عبد القادر بن علي الفاسي (1091 هـ) والقاضي العلامة محمد العربي بردلة (1133 هـ) وعالم تطوان محمد بن سعيد قریش (1103 هـ) وقاضيا عبد الرحمن بن علي الزلّال (1130 هـ) وكثير غيرهم ممن ذكرهم في نوازلهم، وعبر عنهم بشيخنا رحمهم الله. وتولى القضاء ببلده - شفشاون - فسار سيرة حميدة - وهذا الشبل من ذاك الأسد - فكان مثال العدل والاستقامة والنزاهة والوقوف مع الحق، والضرب على أيد العابثين بالحقوق، المستخفين بالعدالة، وهنا نتركه في مهمته القضائية يحيطها بهالة من القداسة، وسياج من المهابة، إلى أن نلتقي به - مرة أخرى - في رسالة رفعها إلى عامل السلطان المقدس المولى إسماعيل على إقليم تطوان. ولأهميتها في الموضوع نوردّها بنصّها كما أثبتّها الأستاذ البعّاث الشيخ محمد داود في الجزء الثاني من كتابه تاريخ تطوان ص 39 - 40 المطبعة المهدية - تطوان :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم

من عبد الله تعالى علي بن عيسى الشريف كان الله له إلى المجاهد الأبر الماجد الأشهر أمير جيش الجهاد، والساعي في سبيل السداد والرشاد، أبي الحسن القائد علي بن عبد الله أيده الله بالنصر على أعدائه الكفار، وقمع الفساد والفجار، سلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد فإني أحمد إليكم الله الذي لا إله إلا هو، وأسأله سبحانه لي ولكم أن يحشرنا في زمرة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ويجعلنا من أمة الناجين، ويرزقنا الثبات على ملته، والاستمساك بسنته حتى يأتينا اليقين. وأعلمك أن ولاية القضاء والحكم بين المسلمين قد صعبت علي في هذا الزمان، الذي كثر فيه البغي والظفیان، حتى تغير الحال، وتراكت الفتن والأهوال، وتعذر تنفيذ الأحكام الشرعية، والعمل بالسنة السنية، وارتكب الناس البدع ومحدثات الأمور، من غير فرار من ذلك ولا نفور، ولأجل ذلك عزلت نفسي عن الحكم بين المسلمين، وفررت إلى رب العالمين، وقال سبحانه وتعالى (يا عبادي الذين آمنوا إن أرضي واسعة فإياي فاعبدون كل نفس ذائقة الموت ثم إلينا ترجعون) • فأحب منك وأرغب إليك الله

• المنكبوت 56.

وأَتوسل بالله تعالى أن تعزلني عن هذه الولاية حتى أكون واحداً من المسلمين، وتولي من يظهر لك غيري، فإن ولايتي كانت على يدك وتحت نظرك، وعملتُ بذلك ما شاء الله، والله يعلم أنني لم أتعمد ظلم واحد من الناس، ولا قصدت ضرره.

والآن، لما ظهر من يفتن الناس عن دينهم، ويزلزلهم عن عملهم ويقتينهم ويلزمهم شهادة الزور، والحكم بالباطل والفجور، واسترقاق الأحرار، من أمة المختار، صلى الله عليه وسلم، وشرف وكرم، فحسبي نفسي، والاستعداد لرمسي، فرارا من وعيد قوله تعالى : (فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا، فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون)●.

وأولادي وأهلي استودعتهم الله، وتركتهم في أمانته سبحانه وكلائته، وأما أنا فلا أقيم إن شاء الله حيث أسمع خبر - شفشاون - ولا يسمعون خبري، ثم أذهب على وجهي، والسلام عليكم والرحمة والبركة.

وبعد هذه الرسالة المؤثرة يُسدل الستار فلا نقف - بعد - على ما يرشدنا إلى المكان الذي انتقل إليه بعد مغادرته - شفشاون - ولا إلى مكان وفاته وتاريخها، كما لم نقف على أثر من آثاره العلمية غير هذه - النوازل - القيمة التي جمع فيها فتاويه وفتاوي علماء المذهب المالكي الفطاحل، وهي - بحق - كافية بالتعريف به وباضطلاع في علم النوازل والافتاء، رحمه الله واحسن جزاءه.

● س. البقرة 78.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله

الحمد لله المنفرد. بالحكم والتدبير المتعالي عن الشبيه والنظير،
نحمده سبحانه، وهو المستحق للتحميد والتكبير، ونشكره على الجليل من
نعمه والحقير، ونشهد أن لا إله إلا الله اللطيف الخبير، شهادة ننجو بها من
عذاب السعير، ونشهد أن سيدنا ونبينا ومولانا محمدا عبده ورسوله البشير
النذير، الداعي إلى الله بإذنه السراج المنير، صلوات الله وسلامه عليه
وعلى آله وأصحابه صلاة وسلاما يمحوان ما اقترفناه في الزمان الأول
والزمان الأخير.

وبعد : فلما كان العلم أفضل الأعمال، وأولى ما يتحلى به فحول
الرجال، إذ به تزكو كل عبادة، وتحصل من الخيرات الزيادة، وتنال في
الدارين السعادة، وقد ورد في الكتاب والسنة من الأمر به والترغيب فيه
ما يحمل كل عاقل على أن يتبع طريقه ويقتفيه، وكان من أفضل العلم
علم الأحكام الشرعية، والمسائل الفقهية، إذ بها يعرف الحلال من الحرام،
ويقع الفصل بين الأنام فهو عمدة الدين، وحافظ نظام المسلمين- رأيت

أن أضرب في ذلك بنصيب، وأفوز باللاحق بمجالسهم وكتبهم (1) فوز
 المحب القريب، فالتقطت دررا، واستجلبت غررا، من أجوبة ساداتنا
 العلماء المتأخرين وايمتنا المتقين، ممن أدركته في هذا القرن الذي بعد
 العاشر، أو تقدم قريبا في المائة قبلها ولست له بمعاصر، وعمدنا فيما
 يكثر تناوله من الأحكام، ويشكل على بعض من يتعرض للفصل بين
 الأنام، وجمعت من ذلك جملة وافرة، مستوفيا مما استحسنته منها أوله
 وآخره، ناقلًا من خطوطهم أو من خط سيدي والدي (2) - تغمده الله
 برحمته، وأسكنه فسيح جنته - أو غيره ممن أعول عليه، واستند في النقل
 إليه، كالفقيه سيدي الحسن (3) بن عرضون الزجلي وكالفقيه سيدي
 الحسن بن عمران الجباري المتوفى بالقصر الكبير، فقد أتينا من ذلك
 بشيء خال عن الترتيب والنسق العجيب، وكالفقيه المؤلف العالم العلامة
 أبي العباس سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون (4) وولده سيدي محمد
 وغيرهم رحمهم الله، وأضفت إلى ذلك ما عثرت عليه من أجوبة مشايخنا
 علماء الملة، وبدور الأهلة، كشيخ الإسلام وعالم الأنام، الولي الصالح
 العارف الناصح إمام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي (5) - رضي الله

(1) في نسخة: وصحبته.

(2) عيسى بن علي الإمام الشهير أحمد بن علي بن عبد الوهاب - الآتي ذكره قريبا، عالم
 كبير لم نقف على تاريخ وفاته.

(3) له أجوبة في الفقه توذن باتساعه في العلم.

(4) فقيه عالم له كتاب - اللائق في الوثائق، وآخر في أحكام الأنكحة، توفي سنة 992 هـ.

(5) علامة المغرب وشيخ مشايخه ومسنده، مشارك محقق، توفي سنة 1091 هـ.

عنه ونفعنا به - وولده بقية الحفاظ المجتهدين والأئمة المهتدين أبي عبد الله سيدي محمد (6) أطال الله بقاءه وأدام عزه وارتماعه، والفقيه العلامة قاضي الجماعة أبي عبد الله سيدي محمد المجاصي (7)... رحمه الله، ووالدي الفقيه أبي مهدي سيدي عيسى، وغيرهم ممن هو في درجة مشايخي، كالفقيه الإمام قاضي جبل العلم أبي العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب (8)... رحمه الله، والفقيه أبي عبد الله سيدي محمد بن سعيد بن قريش (9)... رحمه الله، مذيلا بعض الأجوبة بما يكون لها كالشرح والتتميم، والاستشهاد عليها، ليلا يفرط بعض المسارعين إلى النقد بتنظير أو توهيم، أو توقف أو غير تسليم، أو بنظائر تكمل بها الفائدة، وإن كانت في الترجمة زائدة، وإني معترف مع ذلك بالعجز والقصور، اعترافا بينا واضح الظهور. والله تعالى ينيلنا من خير الدارين أجمل نوال، ويمنحنا التوفيق في الأقوال والأفعال، لا إله إلا هو الكبير المعّال، وصلى الله على سيدنا محمد أكرم الأنبياء وعلى آله أفضل آل.

(6) إمام نقاد، مشارك في العلوم، توفي سنة 1116 هـ.

(7) قاضي فاس وخطيب القرويين، كان من أهل التثبت في الأحكام والتحري فيها، توفي سنة 1103 هـ.

(8) علامة محقق مشارك ترجمه في : «ابتهاج القلوب»، وفي : «مرآة المعاسن» ترجمة ضافية تدل على مكانته العلمية، توفي سنة 1027 هـ.

(9) بقاف مفتوحة فراء مشددة مكسورة فسين معجمة، قاضي تطوان العلامة الفقيه، توفي سنة 1103 هـ.

مسائل الأنكحة ونحوها

سئل الفقيه الإمام شياخي ووالدي أبو مهدي سيدي عيسى بن علي الشريف العلمي عن رجل خطب من آخر ابنته وتم العقد بينهما غير أنهما لم يسميا صداقا وبقيتا على ذلك نحواً من ثلاثة أعوام ثم أنكر أبو البنت، فلما أثبت الزوج الزوجية وأكل طعام الوليمة تعلق الأب بعدم تسمية الصداق حتى أفتى بصحة النكاح ولو لم يسم الصداق، انتقل إلى دعوى أخرى وهو أنه قال : نعم زوجتك ولكن ابنتي رضعت معك في امرأة أجنبية، فحيث أفتى العلماء بأن قول الأب في الرضاع لا يقبل بعد النكاح انتقل لشهادة السماع بالرضاع فتمسك بتلك البينة.

ثم أثبت الزوج بشهادة عدول ولفيف أنهم لا يسمعون ذكر (10) الرضاع، فأفتى علماء فاس بأن شهادة السماع إذا كان ما يعارضها بشهادة عدول وغيرهم بعدم سماع ما شهد به فشهادة السماع ساقطة، فحيث وقعت الفتوى بجميع ما ذكر مخاصمة انتقل إلى دعوى أخرى، وهو أن الزوج أقر بأن الزوجة أخته من الرضاع، وشهد بذلك شاهدان فجرهما الزوج بشهود من بعض القرى الذين لهم معرفة ببلد الشاهدين، فحكم على الزوج في غيبته بصحة الرضاع لأجل الإقرار، فلما حضر الزوج وأدلى ببينة التجريح قال له من حكماء في النازلة : إن شهادة البدوي لا تجوز على الحضري، ولأجل ذلك لا تعمل شهادة المجرحين إلا من بلد

(10) في نسخة : ذلك بدل ذكر.

شهيدى الإقرار، فأثبت التجريح من بلد الشهيدين أيضا، بتمادي شهيدى الإقرار على شهادة الزور وما فى معنى ذلك من الكبائر، فهل تنتفى دعوى هذا الرضاع وتسقط شهادة شهيدى الإقرار بالتجريح المذكور ويطرح الحكم المستند لشهادة شهيدى الإقرار المذكور أم لا ؟ والسلام.

فأجاب الحمد لله ناصر الدين ومؤيد أهله، وموفق من شاء لاتباعه بفضلله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد سيد أنبيائه وملائكته وخاتم رسله، وعلى آله وأصحابه المتبعين لمنهج سبيله، وبعد فإن العبد الجانى ليس هو ممن يليق أن يكون مجيبا فى المسائل الصعاب، ويعد فى هذا الشأن من أولى الألباب، لكن لما أن طلب المحب منا جوابا تعين علينا مساعفته على قدر المحبة، فأقول-مستعينا بالله مصليا على مولانا محمد رسول الله- بثبوت النكاح المشار إليه وبسقوط دعوى والد الزوجة فى الرضاع، حيث لم يعلمه أحد أقربه قبل النكاح وإنما ذكر ذلك بعد النكاح، وقد صرح العلماء بأن إقرار أبوي الزوجين معا لا يقبل بعد النكاح لا بوجه ولا بحال، فضلا عن إقرار أبى الزوجة وهو مراد ابن الحاجب (11) بقوله : وإقرار الأبوين قبل النكاح كإقرارهما ولا يقبل بعده، وقول خ. وإقرار الأبوين مقبول قبل النكاح لا بعده كقول أبى أحدهما، وهو الذى فى المدونة وغيرها. وكذلك لا تعتبر شهادة النساء

(11) أبو عمرو عثمان، كان حجة ثبوتا برع فى مذهب مالك، وصنف فيه مختصره الشهير، توفي سنة 646 هـ.

واللفيف بالرضاع بعد انقضاء النكاح بثلاثة أعوام وهم ساكتون عن أداء شهادتهم حتى أشهدهم والد الزوجة بعد المشاحنة، فذلك تهمة توجب رد شهادتهم بذلك. قال صاحب ضيح، بعد تقرير رد شهادة النساء بثبوت الرضاع حيث لم يكن فاشيا قبل العقد ما نصه: لأن النساء شأنهن التحديث بمثل ذلك، فإن لم يسمع ذلك منهن إلا بعد العقد كان ذلك تهمة توجب رد شهادتهن. ومما علم من الدين وتواطأت عليه نصوص المصنفين أن من آخر شهادته في حق من حقوق الله تعالى وكان مما يستدام تحريمه ولم يبادر إلى الرفع بالشهادة فذلك جرحه فيه ترد شهادته، كمن شهد على غيره بعق عبده أو أمته أو بطلاقه أو مخالفته لزوجته أو أنه رضع معها-كما عند صاحب ضيح وغيره-وهو المراد بقول ابن شاس (12) : الحقوق المشهود فيها قسمان حق لله تعالى وحق لآدمي، وحق الله تعالى نوعان : نوع يتأبد فيه التحريم، ونوع لا يتأبد فيه. فأما ما يتأبد فيه التحريم فيقبل فيه الشهادة على المبادرة، إذ تجب المبادرة بها، وتأخير القيام بها من غير عذر جرحه. وهذا كالطلاق والعقاق والخلع والعفو عن القصاص وتحريم الرضاع والوقف على غير المعينين وشبه هذا، ولا يحمل ذلك على الحرص على الشهادة إذ هو مأمور به هـ بلفظه. فإن

(12) أبو محمد عبد الله بن محمد الجذامي من بيت امارة وجلالة، الإمام العمدة المحقق الحافظ، له كتاب : الجواهر الثمينة، في مذهب عالم أهل المدينة توفي بدمياط مجاهدا في سبيل الله، سنة 610 هـ.

قيل : إن هؤلاء الشهود جاهلون بذلك إلى أن طلب الأب منهم ذلك وحـ
رفعوها.

فالجواب : ان جهلهم إما أن يكون بالحكم بأن الرضاع يحرم، وإما
أن يكون بالحكم ببطلان شهادتهم بتأخيرها، وفي كل من الصورتين هو
جهل بالحكم، وقد تقرر أن الجهل بالحكم لا ينهض عذرا. وممن أجاب
في نحو النازلة الفقيه أبو القاسم العقباني (13) لما أن سئل عن طلق
زوجته وبقي معها ولم يرفع الشهود شهادتهم فاعتذروا بالجهل.

فأجاب : إن لم يشهد بطلاقه إلا من لا عذر له في ترك الرفع إلا
الجهل بتحريم استمرارها مع مطلقها لم تقبل شهادته هـ المقصود. وأما رد
شهادة البدوي فما ورد الحديث إلا في أهل البوادي أهل العمود لأهل
القرى، لا في أهل القرى مع أهل القرى. ففي طريق أبي داود «ولا تقبل
شهادة بدوي على صاحب قرية» • قال محمد بن عبد الحكم : (14) تأول
مالك هذا الحديث على أن المراد به الشهادة في الحقوق والأموال، ولم
يرد الشهادة في الدماء ونحوها مما يطلب به الخلوات، فلهذا قلنا : لا
تقبل شهادة البدوي على القروي، أوله في الحقوق التي يمكن الإشهاد
عليها في الحضر دون القتل والجراح وشبههما، قال الإمام أبو عبد الله

(13) ابن سعيد التلمساني شيخ الإسلام الحافظ، توفي سنة 854 هـ.

(14) من الفقهاء المبرزين من أهل النظر والمناظرة والحجة ولد سنة 182 هـ، وتوفي
سنة 268 هـ.

• أبو داود في الأقضية، وابن ماجه في الأحكام ح - 2405 - الباب 790 والبيهقي وقال
تفرد به ابن عطاء عن عطاء بن يسار.

قال المنذري - ورجال إسناده احتج بهم مسلم. نيل الأوطار 8 / 302.

وشيوخه : والمراد بالحديث قصر الرد على موضع تحقق التهمة، قالا :
وذلك إذا كتب خطه في الوثيقة أو في الصداق وهما في الحضر، فالعدول
عن إظهار العدول إلى إظهارهم ريبة، قالا : فأما لو قال : مرأى فسمعتهما
يتقارران، أو كانا في سفر فلا تهمة تقتضي الرد هـ بلفظه. وفي نوازل
(15) مازونة جواب لسيد علي الأشهب (16) عن سؤال يفهم من جوابه،
وتركناه اختصارا ما نصه : أما شهادة البدوي بين الحضريين فإنها جائزة
في الجراح والقتل وشبههما مما لا يقصد في مثله الإظهار، وأما ما يقصد
فيه الإظهار كالبيع والخلع وشبهه مما يتوثق به، فإن قال : مرت بهما
فسمعت من قولهما كذا جاز، وإن قال : أشهداني بكذا لم يجز، لأن العدول
عن إظهار الحضري إليه ريبة ظاهرة، إذ أهل الحاضرة - حسبما جرت به
العادة وشهد له العرف - إنما يستعدون بإظهار الحضري لا البدوي هـ
فظهر منه أن البدوي إنما استريب في شهادته على القروي فيما يقصد
فيه الإظهار كالنكاح وسائر المعاملات، أما ما لا يقصد فيه الإظهار
كالاطلاع على قتل أو قذف أو جرح الذي يطلب فيه الخلوات فلا تهمة.
ومسئلتنا من هذه، لأن الجرح في الشهادة عورة من عوراته فيحتال في
سترها ما أمكن، وحيث اطلع عليها البدوي فلا تهمة في إفشائها سيما مع
تردده للحاضرة المرة بعد المرة، وهو المراد بقول خ. ولا إن استبعد لخ

(15) هي ليحيى بن أبي عمران موسى بن عيسى المازوني قاضي - مازونة - ألفها في فتاوي
المتأخرين من أهل تونس وبجاية والجزائر وتلمسان وغيرهم، توفي سنة 883 هـ.

(16) الصنهاجي التلمساني العلامة الراوية، توفي سنة 791 هـ.

وإليه أشار ابن الحاجب بقوله : السابع : الاستبعاد، وأصلها الحديث «لاتقبل شهادة البدوي على القروي» ومحملة عند مالك على الشهادة في الحضر لأنها مظنة الريبة، فأما لو شهد أنه سمعها أو رآها أو كانا في سفر فلا ريبة في المال وغيره، قال في ضيح : وذلك لأنه يبعد في العادة إشهاد أهل الحاضرة رجلاً من البادية فيما يحتاجون إليه ويترك شهادة الحضريين، ثم قال : والحديث رواه أبو داود.

وقال النسائي فيه : ليس بالقوى، ثم قال : وإنما خرج الحديث عن عمومه لمعارضته لقوله تعالى : (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (17)، فإنه يتناول البدوي وغيره، فحملت الآية على شهادة عدلين لا يستراب في شهادتهما، وحمل الحديث على ما يستراب فيه جمعا بينهما. وقوله : على الشهادة في الحضر قيده اللخمي فقال : إلا أن يعلم أنه مخالط لهما أو يكون جميعهم في سفر، وقيد المنع بالوثائق والصدقات، وأما بالجرح والقذف والقتل وما أشبه ذلك مما لا يقصد في مثله الإشهاد أو بما إذا لم يشهد وقال : مررت بهما ونحو ذلك فتجوز هـ. فتلخص من هذه النقول: أن التجريح ليس هو مما يقصد في مثله الإشهاد، إذ مستنده مما يعلمه الشهود من حالة المشهود فيه، على أن المشهود له إنما عدل في الظاهر لشهادة غير الجيران لامتناع الجيران من الشهادة بذلك جهراً، لما يلحقهم من الشحنة بسبب ذلك، ولذلك قبلت الشهادة في التجريح على سبيل

(17) سورة الطلاق : الآية 2.

السر حسبما نص عليه غير واحد من العلماء، ففي المجموعة قيل لابن القاسم : أيجرح الشاهد سرا، وقد يقول من يجرحه : أكره عداوة الناس، قال : نعم، إذا كانوا أهل عدالة، وقال سحنون مثله هـ. من الجواهر الثمينة (18) والتجريح يثبت بمن دون المجرح فضلا عن ساواه في العدالة أو فاقه. قال مطرف : يجرح الشاهد بمن هو مثله أو فوقه أو دونه إذا كان عدلا عارفا بوجه التجريح. قال اللخمي : (19) وهذا أحسن، لأن الجرح يكتمه الإنسان من نفسه فيطلع عليه بعض الناس، وهي شهادة وعلم عنده يؤديه مثل سائر الشهادات هـ. واللفظ لابن شاس. فعلى هذا، من حكم عليه في غيبة، له الادلاء بعد حضوره. فإذا كان الحكم عليه مستندا لشاهدي الإقرار اللذين جرحهما بما ذكر فالحكم ينقض مطلقا، وكذلك ينقض الحكم المستند لكل منقوض، لأن الحكم على الحاضر ينقض مطلقا إذا كان مستندا لشهادة شهود ظهر بعد الحكم أنهم مستمررون على الزور وارتكاب كبيرة تخل بالعدالة، -كما نص عليه غير واحد من العلماء وهو المراد بقول خ فيما ينقض به حكم القاضي مطلقا : أو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين كأحدهما الا بمال، يعني أنه ينقض الحكم ولو كان أحد الشهيدين عدلا والآخر غير عدل، والحكم في غير المال كهذه النازلة، إذ ليست من المال في شيء، وإذا كان ينقض

(18) الجواهر الثمينة، على مذهب عالم المدينة، لأبي محمد بن شاس.

(19) أبو الحسن الربيعي، أحد الأئمة الأربعة المعتمدة ترجيحاتهم في مختصر الشيخ خليل. كان متفننا في علوم الأدب والفقه والحديث، توفي بصفاقص سنة 478 هـ.

حكم العالم العدل على الحاضر بعد استيفاء حججه وتعجيزه، إذا استند في حكمه لشهادة شهيدين اعتقد عدالتهما فظهر ما ينافي العدالة فيهما أو في أحدهما، وينقضه هو بنفسه وينقضه غيره، فلأن ينقض الحكم الصادر على الغائب بما ذكر من باب أولى وأحرى. هذا والمحكوم له بنقض حكمه المذكور بما ذكر ولو من غير انتقال من دعوى لأخرى فأحرى أن ينقض من كانت دعواه تكرر انتقالها من دعوى لأخرى أكثر من مرتين، إذ قد سئل الإمام الأوحـد شيخ شيوخنا سيدي محمد بن عرضون - متعنا الله برضاه - عن استظهر برسم ثم أعطى نسخه فابطلت ثم استظهر بآخر.

فأجاب : ان الرسم الثاني مستراب، لأنه انتقل (20) من دعوى لأخرى، ولو أبيع للخصم الانتقال من دعوى لدعوى لما قطعت حجة المـلدين، ولم يعدم التشاجر بين المومنين هـ. بحفظي، فنقض الحكم المذكور متعين، ونص نقضه مما تقدم واضح بين، لا يخفى على من له أدنى ممارسة من العلم، وكتب عبد ربه المعترف بذنبه الراجي عفـوربه عيسى بن علي الحسيني لطف الله به، ومن خطه نقلت. قلت ما ذكره

(20) فالانتقال من دعوى إلى أخرى وحده مبطل لهما، فاعتراض التسولي عليه بأن الانتقال المذكور لا يكون مبطلا إلا بزيادة أو نقصان غير ظاهر، إذ هو نفسه جعل الانتقال صدر كلامه وحده مبطلا ، كما انفصل عليه سيدي المهدي الوزاني في نوازلـه الصفري ج 3 ص : 444.

المجيب من أن الشهود لا يعذرون بالجهل - نص عليه في ضيحه عند عده
المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل، ونصه عند قول ابن الحاجب في
باب النكاح : فلو قالت : ما علمت أن الصمت إذن - لم يقبل على الأصح.
فائدة مسائل لا يعذر فيها بالجهل منها: هذه، ومنها: من أثبتت إن زوجها
يضربها، فتلوم له الحاكم ثم احضره ليطلق عليه، فادعى أنه وطئها، سقط
حقها ولو ادعت الجهل بالحكم، ومنها: الأمة المعتقة إذا وطئها زوجها بعد
عتقها، وادعت الجهل بالحكم فإنه يسقط خيارها، (21) ومنها: إذا وطئ
المرتحن الأمة المرتهنة فإنه يحد ولا يعذر بالجهل، ومنها: من سرق ثوبا
لا يساوي ربع دينار وفيه ربع دينار، ومنها: من ملك زوجته فقضت
بالبتة وادعى الجهل بحكم التملك، ف قيل له : يلزمك ما أوقعت، فقال :
ما أردت إلا واحدة، ومنها: من وجب له يمين على أبيه أو جده فأخذه
بذلك، فلا تجوز شهادته ولا يعذر بالجهل، وقيل : لا تسقط بذلك
شهادته، ومنها الذي يقطع الدنانير والدراهم، فلا تجوز شهادته ولو كان
جاهلا، ومنها: المرتحن يرد الرهن فتبطل الحيازة ولا يعذر بالجهل، ومنها:
قول أصبغ (22) في المظاهر يطأ قبل الكفارة : انه يعاقب ولا يعذر
بالجهل، ومنها: من قذف العبد فظهر أنه حر، ومنها: المرأة يغيب عنها
زوجها فتنفق من ماله ثم يأتي نعيه فتد ما أنفقت من يوم الوفاة، ومنها:

(21) أي وأثبت ذلك الزوج ولو بامرأتين.

(22) ابن الفرغ فقيه ماهر في فقهه نظار، من أفقه طبقتة، توفي بمصر سنة خمس أو أربع
وعشرين ومائتين.

البيوع الفاسدة، كلها حكم الجاهل فيها حكم العالم، ومنها: من ابتاع أحدا ممن يعتق عليه جاهلا، فيعتق عليه ولا يعذر بالجهل، ومنها: من دفع الزكاة لكافر أو غني يظن الكافر مسلما والغني فقيرا فلا تجزئه، ومنها المظاهر يطا زوجته في الصيام، فيلزمه الافتداء ولا يعذر بالجهل، ومنها: الشفيع يقوم بعد العام، وهو عالم بالبيع حاضر، ومنها: المطلقة يراجعها زوجها فتسكت حتى يطأها، ثم تدعى أن عدتها كانت انقضت وتدعى الجهل في سكوتها، ومنها: المرأة تزوج وهي حاضرة وتسكت ولا تنكر حتى يدخل بها الزوج ثم تنكر النكاح وتقول: لم أرض به، وتدعى الجهل، ومنها: الرجل يباع عليه متاعه ويقتضيه المشتري وهو حاضر لا يقر ولا ينكر ويدعى أنه لم يرض، ويدعى الجهل، ومنها: من حاز مال الرجل مدة الحيازة التي تكون عاملة وادعى أنه ابتاعه، فإنه يصدق مع يمينه، ولا يعذر صاحب المال إن ادعى الجهل.

ومنها البدوي يقر بالزنى والشرب، ويقول: فعلت ذلك جاهلا، ومنها: من رأى حمل امرأته فلم ينكره ثم أراد أن ينفيه بعد ذلك، ومنها: من وطئ في اعتكافه وادعى الجهل، ومنها: العبد يزنى أو يشرب قبل عتقه، فإنه يحد كالحر، ولا يعذر بجهله بذلك، ومنها: كثير من مسائل الوضوء والصلاة والحج، وكذلك أكل مال اليتيم، والمتصدر للفتوى بغير علم، والطبيب يقتل بمعاماته وهو جاهل بالطب، ومنها: الشاهد يخطئ في شهادته في الأموال أو الحدود، ومنها: ما قال في الواضحة فيمن باع جارية، وقال: كان لها زوج فطلقها أو مات عنها، وقالت ذلك الجارية، لم

يجز للمشتري أن يطأ ولا أن يتزوج حتى تشهد البينة على الطلاق والوفاء، وإن أراد ردها وادعى أن قول البائع والجارية مقبول، لم يكن له ذلك، وإن كان ممن يجهل معرفة ذلك، ومنها: ما قاله أصبغ فيمن اشترى نصرانية وأعتقها في كفارة أنها لا تجزئه ولا يعذر بالجهل، ومنها: الفريم يعتق بحضرة غرمائه فيسكتون ولا ينكرون ثم يريدون القيام ويدعون الجهل، ومنها: الرجل يبيع العبد على الخيار ويتركه بيد المبتاع حتى يطول الأمد بعد انقضاء أمد الخيار، ومنها: الشاهدان يريان الفرج يستحل والحر يستخدم فيسكتان لا يقومان بشهادتهما ثم يقومان ويدعيان الجهل فلا تقبل شهادتهما، ومنها: ما في سماع عيسى (23) من كتاب التخيير في الذي يملك امرأته أمرها فتقول : قبلت، ثم تصالحه بعد ذلك قبل أن تسأل: ما قبلت ؟ ثم تقول : كنت أردت ثلاثاً لترجع فيما صالحت فيه، أنها لا ترجع على الزوج بشيء، لأنها حين صالحت علمنا أنها لم تطلق ثلاثاً ولا تعذر بالجهل، ومنها: المخيرة تقضى بالواحدة ثم تريد أن تختار بعد ذلك وتقول : جهلت وظننت أن لي أن أختار واحدة، ومنها: التي يقول لها زوجها : إن غبت عنك أكثر من ستة أشهر فأمرك بيدك، فيغيب عنها ويقيم بعد الستة المدة الطويلة من غير أن تشهد أنها على حقها ثم تريد أن تقضى وتقول : جهلت وظننت أن الأمر بيدي متى شئت، ومنها: أن

(23) ابن دينار، سمع من ابن القاسم وصحبه، يذكرون في ترجمته أنه صلى الصبح بوضوء المئمة أربعين سنة، له كتاب الهداية، توفي سنة 212 هـ

الرجل يجعل أمر امرأته بيد غيرها (24) فلا تقضى المملكة حتى يطأها
ثم تريد أن تقضى وتقول : جهلت وظننت أن ذلك لا يقطع ما كان لي،
ومنها: المملكة والمخيرة يملكها زوجها أو يخيرها فلا تقضى حتى
ينقضى المجلس على أول قولِي (25) مالك، ثم تريد أن تقضى بعد ذلك،
والله تعالى أعلم.

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل أراد أن يخطب
عند الآخر فسأل هل له بنات ؟ فأخبر بأن له بنتين، ثم استشار في
أيهما تليق به، ف قيل له : الصفري أحسن، فقال : ما اسمها ؟ ف قيل :
عائشة، فبعث من كلم والدها، ولما أنس منه القبول وجه عدلين وهو يشهد
بأن مخطوبته الصغيرة من البنتين، إلا أنه سماها عائشة فتوجه العدلان
لوالدها فسمعا منه إنكاح ابنته عائشة للخاطب المذكور، وقبل ذلك
الخاطب المذكور، ثم قيل للخاطب المذكور : إن عائشة هي الكبرى
والصفري إنما هي صفية، فقال : إنما خطبت الصفري، وشهد عدلان إنما
كان يذكر لهما الصغيرة، إلا أنه سماها لهما بذلك الاسم، وقال والد
البنت : إنما خطب عندي عائشة وهي الكبرى، فهل سيدي يلزم النكاح
المذكور أم لا ؟

(24) هكذا في النسخ كلها غيرها وحقه - بيدها - لعود الضمائر عليها لا على الغير.

(25) وهو الراجح وهو مذهب ابن القاسم ورجع إليه مالك بعد أن رجع عنه، فكان من حق
الشيخ خليل أن يقتصر عليه.

فأجاب : أنه إذا كان (26) اختلف الولي والزوج في تعيين المخطوبة مع اتفاقهما على العقد ونسيان البينة التعيين-لم يثبت النكاح ح حتى يتفقا على واحدة معينة، ولا يمين عليهما، وعلى الزوج نصف الصداق، لأنه ناكح قامت عليه البينة، واختلافهما في عين المرأة لا يخرج (27) عن النكاح، وهذا مذكور في نوازل المعيار عن ابن القاسم، ومثله في أحكام القاضي (28) المكناسي عن ابن زرب (29)، وزاد وأرى أن تلزمه طلاق واحدة إن حكم عليه السلطان في ذلك، ويزيد لزوم الصداق إذا اتفقا على فرضه وتقديره، لكن المسئلة المسئول عنها أحرورية في عدم ثبوت النكاح، لأن الأولى بينها نسيب التعيين، وههنا البينة شاهدة بمقصود الخاطب وتصريحه بالصغيرة، إلا أنه وقع الغلط في اسمها، إذ لم يكن معروفاً، وإنما قلد فيه الغير، وذلك غير معتبر في أبواب، ففي الأيمان أو قال : لأقضيئك غدا يوم الجمعة اعتبر لفظ غد دون يوم الجمعة إذا كان يوم الخميس. قال المشدالي : (30) وينزل مثل هذا في

(26) في عدة نسخ إسقاط لفظ كان.

(27) في نسخة : لا يخرج الزوج.

(28) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد اليفرنى الفاسى الشهير بالمكناسى، فقيه فرضى حيسوبى تولى قضاء الجماعة بفاس، مولده سنة 839 هـ ووفاته سنة 918 هـ.

(29) القاضي أبو بكر سمع من قاسم ابن أصبغ وغيره، وكان أحفظ أهل زمانه لمذهب مالك، له كتاب الخصال في الفقه توفي سنة 331 هـ.

(30) أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم البجائى المفتى المحقق النظار له فتاوى نقلت في المعيار والمازونية وغير ذلك توفي 866 هـ.

الوثائق: اشترى فلان جميع موروث فلان من موضع كذا مبلغه الخمس فإذا هو الربع لزم البيع، والله أعلم.

قلت : وفي نوازل أبي زكرياء (31) المفيلي سألت الفقيه عمر القلشاني (32) عن رجل خطب من آخر بنته لولده البالغ الغائب عن محل العقد، فقال أبو الزوج : عقدنا على فلانة، وقال أبوها : على فلانة، ثم جدد له العقد على التي طلب، فقام رجل من المجلس وخطب المتنازع فيها فزوجها أبوها.

فأجاب : الواجب بظاهر الحكم فسخ النكاحين جميعا، أما نكاح الابن العاقد عليه أبوه فلتضمنه الجمع بين الأختين، إحداهما بالعقد الأول على دعوى والدها، والأخرى بالعقد الثاني المتفق عليه الوالدان، لأنه مالم يقع التخالف والتفاسخ فيما اختلفا فيه فالعقد قابل للصحة والثبت ولرجوع أحدهما إلى قول الآخر ، فلا بد من حله، وأما وجه فسخ نكاح الابنة الأخرى من غير الابن فلكونها محصنة حيث لم يقع فسخ للعقد المتنازع فيه، لا يقال : هذا خلاف ما نص عليه ابن حبيب عن أصبغ قال : إذا قال الزوج : أنكحتني فلانة وقال الأب : بل فلانة فإن النكاح يفسخ ولا يمين بينهما، قال : وإن رجع أحدهما إلى تصديق

(31) عالم فقيه، بيتهم بيت علم وثروة توفي سنة 574 هـ.

(32) ابن محمد بن عبد الله الباجي ثم التونسي عرف بالقلشاني فقيه عالم محقق نظار حافظ حجة قاضي الجماعة بتونس، نقل عنه المازوني والونشريسي جملة من فتاويه، توفي سنة 848 هـ.

صاحبه لم يقبل منه، وعلى الزوج إن رجع أن يقدم نصف الصداق لكل واحدة منهما، الأولى برجوعه، والثانية بإقراره ه فتأمل قوله : وإن رجع أحدهما إلى قول صاحبه الخ، كيف اقتضى أن النكاح منحل بمجرد الاختلاف والتناكر فيصح النكاحان في المسئلة النازلة جميعا إذ لا مانع، لأننا نقول : ليست المسئلة كالمسئلة، لأن مسئلة أصبغ العاقد فيها هو الزوج نفسه فإنكاره للعقد على الأولى قائم مقام طلاقها، وهو لو طلقها قبل البناء لم يكن له رجوع فيها دون استيناف عقد آخر، وحلت للأزواج مكانها فكذاك إنكاره للعقد عليها، وأما المسئلة النازلة فالعاقد فيها للنكاح هو والد الزوج بالوكالة، فإنكاره للعقد لا يتنزل منزلة طلاق الزوج إذ لم يجعل بيده إلا العقد وأما الحل فليس إليه، فإذا رجع إلى دعوى والد المخطوبة قبل منه إذا كان الابن قد فوض إليه في تزويجه ممن شاء، وما ذكرته من كون إنكار الزوج التزويج يعد طلاقا هو أصل مختلف فيه ذكره المتيطي، (33) والقولان قائمان من المدونة والعتبية، وفي مسائل ابن زرب لأبي عمران ما يقتضى أن الإنكار ليس طلاقا، وعليه فيصح الرجوع في مسئلة أصبغ من كل منهما إلى قول الآخر، ويسقط التمسك بها في معارضة المسئلة هـ.

(33) علي بن عبد الله ، قرأ بفاس ومهر في كتابة الشروط والوثائق، ألف الوثائق المشهورة، وولي قضاء شريش ، توفي سنة 570 هـ.

- وسئل سيدي العربي (34) ابن الولي الصالح سيدي يوسف الفاسي -
نفعا الله به - عن إيصاء على بنات اقتضى غاية في عموم النظر ولم
يصرح بالإجبار، ثم إن الوصي زوج ابنة صغيرة قبل البلوغ، وقد وقفنا
على ما للموثقين من الأئمة المحققين في ذلك من الاختلاف، وأشكل
علينا المعمول به والمعمول عليه، والفرض أن الموصى ترك صبيتين فعقد
عليهما الوصي لصبيين ذوي أب مجبر عليهما بولايته عليهما، فمات أحد
الصبيين زوج إحدى الصبيتين وماتت الصبية أختها زوجة الذي بقى حيا،
فهل تقول سيدي : إن الموت كالدخول، فيفوت النكاح إفاة تؤثر في رفع
الخلاف، أو تقول : إن راعينا أن المعمول به عدم إجبار الصغيرة بعهد
الإيصاء - فلا يؤثر الموت في رفع الخلاف ولا في إيجاب صداق ولا
ميراث ؟ وهل ترى سيدي أن الموت يؤثر في إيجاب الصداق دون
الميراث أم لا ؟ وكتب محمد ابن أحمد بن عرضون.

فأجاب : وعلى الفقيه العلامة الدراكة الفهامة سيدي محمد بن
الإمام القاضي سيدي أحمد بن عرضون أتم السلام ورحمة الله وبركاته،
وبعد سدد الله رأيكم وجعل في مرضاته سعيكم، فإن الجواب عن ذلك
يتضح من كلام المتيطي رحمه الله، ونصه : لو زوجها قبل البلوغ وصي
أو ولي أو حاكم، فلا يخلو؛ إما أن تكون غنية أو محتاجة، فإن كانت غنية

(34) ابن يوسف، الإمام الواعية المشارك أبو حامد وحيد دهره ذكاء وفهما ومعرفة، ولد سنة
988 هـ وتوفي سنة 1052 هـ.

فلا يجوز نكاحها بوجه، ويفسخ قبل البناء وبعده، مالم يطل ذلك بعد الدخول، هذا هو القول المشهور، وروى ابن حبيب (35) عن مالك انه يفسخ وإن طال وولدت الأولاد، والفسخ فيه في قول ابن القاسم بطلاق، والميراث فيه لا حق لاختلاف الناس فيه هـ بلفظه، ثم قال ناقلا عن اللخمي : وقال ابن القاسم في العتبية : يكره أن يزوج الصغيرة أحد إلا أبوها حتى تبلغ، ثم قال : ولا أعلم أن مالكا يبلغ (36) به إلى أن يقطع الميراث بينهما، وأرى أن يتوارثا، فإنه أمر قد أجازته جل الناس هـ بلفظه والقول الذي قال فيه : إنه هو المشهور هو قول ابن القاسم - كما عند ابن رشد (37) وغيره - وكذا صرح ابن رشد بأنهما يتوارثان، والله تعالى يوفقنا جميعا لما فيه رضاه آمين، ولما وصل هذا الجواب ليد السائل كتب إليه ما نصه : بقي سيدي فصلان: فصل أغفله جوابكم الكريم، وفصل أغفله سؤالا، وهما عمدة التكميل لشفاء الغليل، إذ قد أشفيتم في الميراث وصادرتم (38) عن ترتيب الصداق، وهو من أهم ما تضمنه السؤال، كما غفلنا في السؤال عن الفصل الثاني، وهو أن أبا الصبيين التزم نفقة

(35) عبد الملك مفتي الأندلس ومصنف كتاب - الواضحة - وغيره توفي سنة 238 هـ.

(36) في نسخة : كان.

(37) محمد بن أحمد القرطبي زعيم الفقهاء بالأندلس والمغرب المعروف بصحة النظر توفي سنة 520 هـ.

(38) هكذا في النسخ التي بأيدينا - صادر - والمعنى المراد في هذا المقام هو الانصراف عن الصداق والغفلة عنه، والذي يؤدي هذا المعنى في اللفظة هو - صدر - الثلاثي، واما - صادر - اللازم بهذا المعنى فلم نقف عليه في اللسان ولا في التاج.

الصبيتين المذكورتين من يوم العقد عليهما من ماله الخاص به، وقد أشهد لهما بمال أخذه لهما من يد وصيهما بأنه في ماله وذمته، والآن حيث مات أحد ولديه-زوج إحداهما- وإحدى البنيتين زوجة ولده الباقي أراد المحاسبة بالإنفاق، وهو قد أشهد به لهما والتزم لهما النفقة من حين عقد الزوجية عليهما، وكان يجرى عليهما النفقة إلى الآن، وإن كان المعلوم في نصوص الأئمة أن المال المشهود به كالحاضر في عدم المحاسبة فيه بالنفقة عند قيام المنفق أو ورثته، فقد عارضنا أن النفقة إنما التزمها في مقابلة الزوجية.

فأجاب - ثانيا- أما مسألة الصداق فإنه يثبت حيث يثبت الميراث إلا في مواضع ليس هذا منها. وفي كليات القاضي أبي عبد الله (39) المقري رحمه الله، كل نكاح اختلف في إجازته وفسخه ففسخه بطلاق وفيه الصداق والميراث والعدة، وأما النفقة فإنها لا زمة من التزمها، قال ابن رشد : ومذهب مالك وأصحابه أن المعروف لا زم لمن أوجبه على نفسه مالم يفس أو يمت، فلا رجوع به على المنفق عليه، وكتب محمد العربي لطف الله به، قلت: وأما المحتاجة فروى عبد الملك عن ابن القاسم (40) في الوصي يزوج يتيمة في حجره قبل البلوغ، وهي مسكينة

(39) محمد بن محمد بن أحمد التلمساني الفاسي له مشاركة تامة في العلوم له كتاب - القواعد - وغيره قيل فيه : انه بلغ درجة الاجتهاد المذهبي توفي سنة 858 هـ.

(40) أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري الشيخ الصالح الحافظ الحجة الفقيه أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله، توفي بمصر سنة 191 هـ.

لا قدر لها - إجازة النكاح وإن كان قبل الدخول. وفي جواب للفقهاء أبي مهدي سيدي عيسى الترجالي، نقله في المعيار إن كان الأمر كما ذكرتم وزوجت البنت قبل البلوغ من غير حاجة، ومات أحدهما قبل الفسخ فالميراث بينهما ثابت ترثه ويرثها، ويلزم الزوج جميع الصداق المسمى، في الموت قبل الدخول أو بعده، ونصفه إن طلق قبل الدخول وقبل الفسخ، ذكر ذلك ابن رشد رحمه الله، في سماع ابن القاسم من كتاب النكاح من البيان، والله الموفق.

وقوله النفقة لا زمة لمن التزمها، في نوازل المعيار. وسئل ابن رشد عن رجل يتطوع بالنفقة على رجل حياته أو مدة من الزمان، ثم مات المتطوع هل يلزم ذلك تركته أم لا ؟

فأجاب : يسقط غن المتطوع نفقة ما بقي من المدة : لأنه هبة لم تقبض فتسقط بالموت، ولا خلاف في هذا أحفظه، وسواء كان المتطوع له سفيها أو جائز الأمر وأجاب ابن الحاج يبطل ما بقي من النفقة بموت المتطوع، سواء كان المتطوع له سفيها أو جائز الأمر. قيل : - يقوم من هذه المسئلة أن من أعتق صغيرا لم يبلغ حد السعي فتلزمه نفقته إلى أن قال : حكى ابن عرفة (41) أنها وقعت مدة قضاء ابن عبد السلام (42)

(41) محمد بن محمد بن عرفة الوريغمي مفتي تونس وخطيبها، إليه انتهت رئاسة المذهب المالكي بإفريقيا توفي سنة 803 هـ.

(42) محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري قاضي الجماعة بتونس إمام حافظ متقن أدرك مرتبة مجتهد الفتوى مع قوة الترجيح توفي سنة 779 هـ.

في رجل دبر ولدا صغيرا، ثم مات وهو صغير بحيث لم يستقل الولد بسعيه، ولم يوجد عنده وعند غيره فيها نص بعد البحث عنه، وتوقف عن إيجاب نفقته في ثلث مدبره هـ من المعيار، انظر مسائل النفقة. وأجاب سيدي العربي عن مثل هذه المسئلة بما نصه :

أما الميراث فقال المتيطي : لو زوجها قبل البلوغ وصي أو ولي أو حاكم، وهي غنية، فسخ النكاح قبل الدخول على المشهور، والفسخ فيه في قول ابن القاسم بطلاق، والميراث فيه لا حق لاختلاف الناس فيه أي في النكاح، وأما الصداق فقال ابن رشد : متى وجب الميراث فالصداق المسمى واجب، وإن كان العقد فاسدا، وأما النفقة ففي الشامل: تمنع هدية مديان إن لم تجر عادة بمثلها أو يطرأ موجب من صهارة ونحوها، ولتمثيله بالصهارة أثرنا نقله، وإلا فمعناه في المختصر، وفي المدونة قال مالك : لا ينبغي هدية مديانك إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تداينه وتعلم أن هديته إليك ليست لأجل دينك، فلا بأس بذلك، وقال ابن رشد في الرجل ينفق على ولده وله مال في ذمته: إن كتب لولده بذلك ذكر حق أشهد به لم يحاسبه بالنفقة، رواه زياد (43) عن مالك، وفي المقرب تعليل مالك عدم المحاسبة بقوله : من الأمر أن ينفق الرجل على أولاده ولهم المال، قال المواق : ومن ابن عتاب: (44) إن كان الوصي أخا

(43) أبو عبد الله سمع من مالك وله عنه في الفتاوي سماع معروف بسماع زياد توفي سنة 193 هـ.

(44) عبد الرحمن بن محمد بن عتاب، آخر الشيوخ الجلة الأكابر في الأندلس في علو السند توفي سنة 520 هـ.

لليتامى وتجدر في المال وهو مشترك، فالربح له، وحسن له أن يواسي منه
اليتامى ه قال المواق : انظر هل هذا سلف جر نفعا ؟ ه فإن كانت
النفقة تجرى مجرى الهدية وكان يعلم أنها ليست لأجل الدين وأن هذه
الصهارة مما يقال فيه : من الأمر أن ينفق الصهر على صهره لأجل
القربة والاعتباط في الصهارة والمبالغة في البر من أجلها، وكان اتخاذ
رسم النكاح ورسم النفقة مؤذنا بذلك، لم يكن للمنفق محاسبة المنفق
عليه لأجل الدين الذي دخل فيه من غير إذن شرعي، فليُنظر في ذلك
من يباشر المسئلة، وليتحر جهده فيها قسطاس القسط والمعدلة، والله ولي
التوفيق والإناابة والتأييد والإعانة لا رب غيره سبحانه. قلت : وفي نوازل
ابن رشد في وصي أشهد عند موته أن لمحجورته عليه دينا، مقداره
عشرون مثقالا، ولم يذكر أن له عليها شيئا، ثم بعد موته أثبت الورثة أنها
كانت في حضانتها وأرادوا محاسبتها فقال ابن رشد : الشهادة بالعشرين
مثقالا توجبها لها، وتبطل دعوى الورثة ولا يلتفت إلى ما ادعوه ه.

وسئل سيدي ووالدي أبو مهدي سيدي عيسى الشريف عمن وكل
وكيلا لينوب عنه في عقد النكاح لا امرأة وفوض إليه، فالتزم الوكيل
المذكور عن موكله السكنى ببلد المرأة وأن لا يخرجها من بلدها إلا
بإذنها، فإن أكرهها على الانتقال منها، فقد جعل أمرها بيدها في طليقة،
وان غاب عنها أكثر من أربعة أشهر فأمرها بيدها أيضا .

فأجاب : وقفت على رسمكم المسطر، وأمعت ما أمكنني فيه من
النظر، فحاصل ما وقفت عليه وفهمته عن الأئمة رضوان الله عليهم،

والواجب علينا اتباعهم والاقتفاء بهم : أن الشرط المشترط المعلق بما ذكر لازم. قال الشيخ الحافظ أبو زيد (45) عبد الرحمن الجزولي في شرح الرسالة ما نصه : وحصر ما يفسد من الشروط النكاح وما لا يفسد أن تقول : كل شرط لو ترك ولم يشترط لكان الحكم به واجبا، فإنه يفسد النكاح. مثل أن يشترط في عقدة النكاح ألا ينفق عليها أو لا يكسوها أو يؤثر ضررتها عليها، وكل شرط لو لم يشترط لكان الحكم به مباحا، فإنه لا يفسد النكاح. مثل أن يشترط أن لا يخرجها من بلدها أولا يتسرى عليها. الشيخ : وهذا الحصر لا يخرج عنه شيء من نكاح (46) الشروط، والذي يفعله الموثقون في هذا الزمان يقولون : طاع الرجل لزوجته بعدما انعقد النكاح بينهما، هذا لا يجوز. وكان أبو محمد (47) صالح يقول : طاع وعصى هـ من باب النكاح، وقال قبله بيسير : اختلف فيما إذا علق هذه الشروط بالطلاق مثل أن يقول أيضا في أصل العقد : متى ماتت زوجت عليك فأمرك بيدك، هل يلزم أم لا ؟ قولان، المشهور أنه يلزم وقال الشيخ أبو عبد الله العبدري الشهير بالمواق (48) في شرح المختصر- عند قوله : ولا يلزم الشرط وكره- ما نصه : لما ذكر

(45) عبد الرحمن بن عفان الفاسي دارا وقرارا حافظ المذهب وحجته المشهور بالعلم والصلاح توفي سنة 741 هـ.

(46) الظاهر - شروط النكاح - لأن الضابط هو للشروط لا للنكاح.

(47) الهسكوري من أهل فاس بيتهم بيت صلاح وجلالة يضرب المثل به في العدالة، وبه مثل ابن عرفة للمبرز فيها، كان شيخ المغرب علما وعملا توفي سنة 653 هـ.

(48) محمد بن يوسف الفرناطي له شرح على مختصر خليل توفي سنة 897 هـ.

ابن شاس أن من الشروط مالا يتعلق بالعقد، كشرط أن لا يتزوج عليها أولاً يخرجها من بلدها، قال : وهذا النوع من الشروط مكروه ولكنه لا يفسد النكاح، ولا يلزم إلا أن يكون فيه تمليك أو يمين، ثم قال : فإن شرط شيئاً من هذا النوع ثم خالفه، فإن لم يكن علقه بيمين ولا وضعت شيئاً من صداقها، فله مخالفة الشرط بفعل ما شرط ألا يفعله، وترك ما شرط فعله، وإن كان قد علق الشرط بيمين لزمه ذلك هـ ونحوه نص ابن رشد، فليُنظر في المقدمات وابن سلمون (49).

وهذا المأخوذ... والله أعلم... من لفظ الشيخ خ في المختصر لمن تأمله بسديد النظر، لأن قوله : بلا يمين خصص بمفهومه ما تقدم له من عموم قوله فيما تقدم، وإلا ألفي، ولا يليق به غير هذا، لما تقرر عند أئمة الدين أن التوفيق بين كلام الأئمة مطلوب ما أمكن، وقد تقرر في أصول الفقه أنه يجوز تخصيص العموم بالمفهوم، وهو وارد في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا يلتفت لقول الزوج لم ألتزم الشرط مع شهرة الشرط وإعلانه، وتقادم ادعاء الزوجية، وبعث الهدايا ووجوه الناس بالرغبة بالبناء بالزوجة ببلدها، قال الشيخ أبو عبد الله المواق -عند قول الشيخ : وحلف رشيد وأجنبي لخ- ما نصه : ولا بن عرفة من عقد لغائب بادعاء أمره وضمن مهره وأنكر بطل النكاح هـ ومفهوم قوله :

(49) من علماء الأندلس وفقهائهم القاضي أبو القاسم سلمون بن علي بن عبد الله بن سلمون الكناني الغرناطي، له كتاب العقد المنظم للحكام توفي سنة 766 هـ.

-أنكر- لو لم ينكر للزم النكاح، ولا فرق بين رد البعض أو الكل، إذ اللازم كاللازم، ورسم التوكيل بالتفويض موجود، وقبول الزوج الشروط بعد عقد النكاح كما بيد حامله، ولا يلتفت لدعواه انه حيث لم يقع بعد التاريخ لا يلزم، لما تقدم عن الجزولي، وأما صنيع أهل التوثيق لذلك وكتبهم على الطوع فلتحرزهم واحتياطهم للخروج من الخلاف العالي الذي هو خلاف المشهور، مع أنهم أي بعضهم (50) غمز هذا بعض المغمز. ومن أراد ذلك فليطالع في كتاب الفائق للونشريسي (51)، هذا ما أمكنني جلبه في عين النازلة لـخ. والله تعالى يكون لي وللمسلمين وبقينا من حر النار، بجاه سيدنا ونبينا ومولانا محمد المختار.

وأجاب : سيدي عبد القادر الفاسي-ومن خطه نقلت-عن مثل السؤال انه لا كلام للزوج في ذلك مع الاشهاد على الوكيل بقبول جميع ما ذكر في الصداق من الشروط والتزامها، فما قبله الوكيل والتزمه لازم، لا سيما مع ما انضاف إلى ذلك من الهدية وشيء من الصداق ورغبة الصهر في تسريح البنت لبلد الزوج، ثم انه لو لم يكن إلا الطول وحده لكان كافيا، وفي المختصر: وان طال كثيرا لزم، والله أعلم.

وعقبه بخط الفقيه سيدي أحمد بن جلال التلمساني: الحمد لله الجواب أعلاه هو بخط شيخنا سيدي عبد القادر بن علي الفاسي، أبقى

(50) في بعض النسخ : أو - بدل - أي.

(51) أحمد بن يحيى بن محمد التلمساني الفاسي الدار، حامل لواء المذهب المالكي بالديار الإفريقية صاحب كتاب المعيار، وكتاب - المنهاج الفائق - توفي سنة 914 هـ.

الله وجوده، ولا مزيد على ما سطر، وعلى من ولى الحكم بين المسلمين أن ينفذ الحكم على مقتضاه، والله تعالى يلهمنا ويرشدنا، وكتب عبد الله سبحانه، أحمد بن جلال، كان الله له.

وأجاب مفتي فاس في وقته سيدي محمد الشريف الهواري (52) :
ان المرأة يثبت لها الإرث بشهادة العدل الواحد مع يمينها، حيث شهد العدل على الزوج بالقبول، ابن القاسم : من ادعت نكاح ميت بشاهد واحد ثبت إرثها مع يمينها هـ يعنى لأن الإرث مال، وما هو مال يثبت بالشاهد واليمين، وأما النكاح فلا يثبت إلا بعدلين، وأما ما ذكر من شهادة الخاطب فقد أفتى العقباني بأن شهادة الخاطب إذا كان عدلاً، معمول بها، وليس شهادة العدل على الوجه الموصوف من باب شهادة المرء على فعل نفسه، إذ عاقد النكاح المشهود عليه الزوج والولي فقط، وأما أخذ الأجرة على الخطبة - إن صح قبضها - فلم أر من نص على أنه قادح في شهادته، ولو صح أنه قبضها أجرة على المشي وجعلاً فقد تم جعله وانتضى بملاقاة الولي وولي الزوج ومراكنتهما، والجعل على مثل هذا لا يكون قادحاً في الشهادة، والشهادة، لا ربط بينها وبين هذا الذي وقع الجعل عليه، إذ لهما أن يشهداه هو أو غيره، وما ذكر من الفتيا بسقوط شهادته لم أقف عليه، هـ ومن خطه نقلت : وقد سئل ابن رشد عن شهادة الخاطب على ما خطب.

(52) محمد - فتحا - بن الطاهر الشريف قاضي الجماعة بفاس، توفي سنة 1220 هـ

فأجاب بالجواز. هذا إذا لم يعلم فيه ما يقدر في شهادته، وفي الطرر شهادة الخاطبين لا تجوز، لأنهما خصمان، وقيل : إنما ذلك إذا أخذوا على ذلك أجراً، فإن احتسبا جازت شهادتهما لأنهما لا يجران إلى أنفسهما شيئاً، وكانت الفتيا تجري على هذا. البرزلي (53) قلت : فهي ثلاثة أقوال، ومن هذا شهادة الوكيل على موكله.

وقد سئل ابن رشد عن وكل على خصومة وقبلها فلم يخاصمه حتى شهد عليه في الحق الذي يخاصم فيه هل يقبل أم لا ؟ فلم يذكر لها جواباً فيما قيدت عنهم.

وجوابها إن كان وكلة على الخصومة بإجارة أو جعل فلا تجوز شهادته، وإن كان بغير أجر وعزل نفسه فتجوز هـ من نوازل البرزلي، ومنه شهادة الدلال. وفي المعيار.

وسئل ابن الحاج عن شهادة الدالين فيما باعوا وأخذوا عليه الأجرة.

فأجاب بإعمال شهادتهم إذا كانت العدالة موجودة فيهم، ومنه شهادة الوصي والمشف، وفي أجوبة ابن رشد رحمه الله، شهادة المشرف جائزة، إذ لا تهمة عليه في شهادته، وأما الوصي فلا تجوز شهادته لمن في نظره، وإن شهد بعزل نفسه عن الوصية، إذ ليس ذلك إليه بعد التزامه النظر هـ.

(53) أبو القاسم بن أحمد القيرواني التونسي فقيه تونس ومفتيها وحافظها صاحب النوازل التي أجاد فيها، كان إماماً نظاراً بعبثاً مستحضراً للفقهاء عارفاً بصناعة الفتوى توفي سنة

وسأل الفقيه سيدي محمد بن الحسن بن عرضون (54) الزجلي الفقيه سيدي أحمد البعل المصوري بما نصه : سيدي مسألة نكاح امرأة حضرته جماعة لفيف وسمع من الزوج والولي عدلان والبنت وقف لها عدل واحد دون الثاني لكبر سنه وجهله، قال لصاحبه : اذهب أنت واسمع من البنت، فذهب فسمع منها ورجع فأكلوا وشربوا وانفصلوا، وبقي الأمر كذلك حتى وقع الدخول وطال الأمر نحو ثمانية أشهر، فاطلع على النازلة ورفعت إلى قاضي الموطن، فهل يحكم بفساد النكاح لكونه عدم فيه الإشهاد من العدلين على الثلاث : الزوج والزوجة والولي، لقول الفشتالي : (55) وتقييد الإشهاد على الثلاث هو مما لا بد منه، وقول خ وإشهاد عدلين، إلى قوله : وفسخ إن دخل بلا هو (56)، أو يصح عملا بقوله : وإن طال كثيرا لزم، فظاهره من غير إعادة إشهاد أو يقيد، يريد فيقال : لزم النكاح كما يلزم بالعقد ولا يكون الدخول إلا بالإشهاد، فيكون كلامه يقيد بعضه بعضا، وبالجمله فصورة النازلة كما ذكرنا والمرأة معزولة والأمر موقوف على جوابكم.

فأجاب : كنت - أيقظك الله - نزلت بي نازلة نحوها منذ عامين في قرية بني مصور مع الإشهاد على الزوج والولي ووقع الفشو بالأكل

(54) الشيخ الإمام المتفنين القاضي له شرح على عقيدة السنوسي وعلى الرسالة، والممتع المحتاج، في آداب الأزواج، توفي بفاس سنة 1012 هـ.

(55) قاضي فاس محمد بن أحمد بن عبد الملك، ألف كتابا في - الوثائق - توفي سنة 779 هـ.

(56) لفظ المختصر «بلاه».

والشرب على العادة المألوفة، وغفل عن الإشهاد على الزوجة فما زالت
الفلة حتى وقع الدخول بالزوجة فانتهى إلى ذلك، فأمرت بعزلها عن
الزوج عملاً على ما ذكرتموه من النصوص الصريحة في الفسخ، وخالفني
بعض المعاصرين إلى أن كتب المخالف بالنازلة على وجهها إليكم،
فاستسهلتم الأمر وصرفتم المرأة إلى زوجها وكأنكم اعتمدتم على الشهرة
فلم استطع أن أنازعكم في ذلك مع تمكن الرد - كما ذكرتم - لتوارد
النصوص على الفسخ في النازلة إلى أن استشكلت (57) عليكم النازلة
التي وقعت بكم مع أنها أدنى من نازلتنا، إذ نازلتكم وقع الإشهاد بعدل
واحد ونازلتنا لم يكن فيها إشهاد البتة، وقد وقع التردد في النازلة لشارح
التحفة عند قول ابن عاصم :

وفي الدخول الحتم في الإشهاد وهو مكمل في الانعقاد
إلى أن قال : لا يقرر المتأخرون حكم الإشهاد إلا أنه شرط
في الدخول، ولا يعتبرون الشهرة التي هي خاصية النكاح في نظـر
الأقدمين، ولحق ما اشتهد (58) المتأخرون في سد هذا الباب لتحصيل هذا
الشرط حتى يكاد الموثقون بالجزم فيه أن يوافقوا مذهب المخالف
فيجعلوه ركناً للماهية، وخلو بعض الأنكحة منه مع وجود الشهرة مما تعم
به البلوى لمن يتناول الأحكام خارج الحضرة في ولاية الكور، لفقدان

(57) في معظم النسخ : أشكل.

(58) بفتح اللام خبر مقدم، و - ما اشتهد - مأول بمصدر مبتدأ مؤخر.

من يحكم طريقة التوثيق عندهم فتحدث من ذلك نوازل متعددة، وفي كلام المتقدمين ما يشعر بأن معظم انصراف القصد في النكاح إنما هو الشهرة، ولذلك قال ابن شاس : ولم تكن أنكحة السلف بإشهاد.

وقد سئل الأستاذ أبو سعيد (59) ابن لب عن ثلاث مسائل من هذا الباب إلى آخر جواباتها، فانظر هنا وتأمل ما قاله الشارح ونسبه للمتأخرين مع أن مالكا رضي الله عنه، وكذلك أصحابه نصوا على أنه لا يبنى حتى يكون الإشهاد، وكنت أتأمل المسئلة عنهم مع من قال بالفسخ يريد مع عدم الفشو، وكنت تزعم (60) أن نوفق بين كلام القدماء مع كلام الموثقين، فنحمل صحة النكاح من غير إشهاد على الشهرة، ونحمل ما قالوه من الفسخ إذا لم يكن فشو ولا شهرة، حتى رأيت لبعض المقيدين على الرسالة التصريح بالفسخ مع الشهرة، وتأمل ما أجاب به أبو سعيد بن لب عن النوازل الثلاث في الشرح، وفي وثائق ابن سلمون ما نصه : فإن وقع النكاح قبل الإشهاد لم يصدقا على النكاح، صدقهما الولي أو كذبهما، إلى أن قال : فإن كان النكاح والدخول شائعا مشتهرا سقط الحد باتفاق وثبت النكاح، فانظر قوله : وثبت النكاح.

والحاصل أن من أراد سلوك ما قاله الموثقون فليفسخ كل نكاح دخل صاحبه من غير إشهاد، للنصوص الواردة بالفسخ وإطباقهم على

(59) أبو سعيد فرج بن قاسم الشعلبي ، شيخ شيوخ غرناطة، ومن انتهت إليه رئاسة فتوى الأندلس في وقته، له تأليف مفيدة وفتاويه في المعيار وغيره ذات اعتبار توفي سنة 783 هـ

(60) هكذا في النسخ التي بأيدينا - كنت - والمناسب المساوق لما يأتي - كنا -

الفتوى بذلك، ولا حاجة لنا ولا داعية إلى غير ذلك مما يفهم من كلام المتأخرين، لأنهم سبقونا إلى كلام المتقدمين، من جواز النكاح من غير إشهاد عملاً على الشهرة، فكأنهم لما عولوا على الفسخ فيه فهم عنهم أنهم لا يكتفون بالشهرة، فاعلم ذلك، والله تعالى الهادي إلى الصواب.

قلت : نقل ق عن المتيطي ما نصه : يصح النكاح دون إشهاد ولا يتم إلا بالإشهاد، معنى ذلك عند المناكرة هـ ونص جواب الإمام ابن مرزوق - نقله المغيلي عن نكاح البادية - إذا ادعت المرأة عدم الرضى ومن عادتهم عدم كتب الصداق حين العقد، فهل يكلف الزوج إثبات النكاح وأن القبول وقع ناجزاً أم لا ؟

فأجاب : دعوى المرأة عدم الرضى بالنكاح بعد البناء لا تقبل إلا بينة، ولا تعزل عن زوجها بمجرد دعواها ذلك، ومحمل النكاح الثابت عقده على الصحة حتى يتبين الفساد هـ.

وسئل أبو سالم سيدي إبراهيم الجلالى (61) عن رجل عقد النكاح وحضر الناس ولم يبق من مسائل النكاح شيء، إلا أن الزوج لم يقع عليه إشهاد بالكلية أو وقع الإشهاد بعد شهر أو أكثر من ذلك، وتحمل والده وأمه بالمهر، فهل يصح العقد أم لا ؟

(61) في الصفوة : ص 123 ، انه بالكاف المعقودة، إبراهيم بن عبد الرحمن، من صدور الفقهاء، كان مشهوراً بالاطلاع على النوازل الفقهية تشد له الرحال في ذلك، نقل عنه الشيخ ميارة في مواضع من شرح التحفة وغيرها وله تقييد في العقوبة بالمال، توفي سنة 1047 هـ.

فأجاب إذا كان الزوج حاضرا حين العقد وصبغ الحناء وقبل التهنئة ولم يظهر منه إنكار للزوجية وطال الحال على ذلك، فالنكاح ثابت لازم يترتب عليه آثاره من وجوب الصداق على من تحمل به، والميراث في مال الزوج هـ.

قلت : وانظر من زوج ابنه الغائب من امرأة ثم فسخ النكاح، هل تحل تلك المرأة للأب أم لا ؟ وفي المنتخب قال مالك في الابن الكبير البائن عن أبيه، إذا زوجه والده وهو غائب فبلغه فلم يرض بما فعله والده، فسخ النكاح ولم يحل لآبائه ولا لأبنائه نكاحها. قال أصبغ: بل لا تحل لآبائه ولا لأبنائه قال فضل : رأيت لابن حبيب في سؤالات لعمر بن موسى أنه قال : إن كانت غيبة الابن قريبة ثم قدم فلم يرض، فلا يجوز للأب أن يتزوجها أبدا، لأن الابن لو شاء أن يمضى على ذلك لجاز، وإن كانت غيبته بعيدة فقدم فلم يرض، فإن للأب أن يتزوجها إن شاء، لأنه نكاح لو أراد الابن أن يجوزه لم يجز حتى يبتدىء نكاحا جديدا هـ.

وسئل أيضا، ونص السؤال: سئلت عن عوائد جرت ببلد غريس ونواحيها، وهي أن يوجه الرجل أو المرأة من يخطب له المرأة لنفسه أو لولده، والمرأة أو وليها خاطبا : رجلا أو امرأة، فيجاب بالقبول ويتواعدون للعقد الشرعي في ليلة البناء، ثم يبعث للمرأة أو لوليها حناء وحوائج تتزين بها وهدايا في المواسم، ويولول النساء عند الخطبة ويسمع الجيران فلان تزوج فلانة ويشتهر ذلك عندهم، ثم يطرأ قبل البناء والعقد نزاع

وتنافر بينهم، أو موت أحد الزوجين، فهل تثبت الزوجية بتلك العادة ويحكم بصحتها على المنكر وتنبني عليها أحكامها من الإرث وتحريم منكوحات الآباء وحلائل الأبناء، ويتنزل ذلك كله منزلة نكاح التفويض أو لا ؟ بينوا لنا بيانا شافيا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب بما نصه : لـخ ما أمكن اختصاره، وذلك أن العادة إن كانت جارية عندهم مجرى العقد المصطلح عليه عند أهل التوثيق، بحيث يرتبون على ذلك الأمور من إرسال الحناء وغيرها وآثار النكاح وجرت الأحكام عندهم بذلك وتقررت، وإن الأشهاد الواقع منهم ليلة الدخول ليس هو إلا للتحصين من النزاع في قدر المهر وأجله وحلوله وبيان ما قبض من المهر وما لم يقبض، وإن قول السائل : ويتواعدون للعقد الشرعي في ليلة البناء أنه ملك (62) إنما هو للتحصين المذكور، فهذا لا إشكال فيه عند القائل : إن تلك العادة حكم ويلزم المتعاقدان بها، وأما إن كانت العادة المذكورة عندهم إنما هي توطيات للعقدة الشرعية التي يتواعدون إليها ليلة البناء، وأنه لا إلزام بينهم بما يقع من الأحوال المذكورة، وأن جميع ذلك أمارات على ميل كل من الجهتين، وأن تنجيز ذلك لا يقع بينهم إلا عند الإشهاد الذي يقع ليلة الدخول، وعلى هذه الحالة تقررت عاداتهم يعرفها الخاص والعام، فهذا لا إشكال أيضا في عدم اللزوم بذلك، وأن تلك القرائن والأوصاف إنما هي أمارات على العقد المنبرم. والإمارات

(62) في نسختين : أنه ملك، وفي أخرى أن تلك، والظاهر أن العبارة صحفت عن : أن ذلك إنما هو.

على الشيء هي غير ذلك الشيء قطعاً، وإن كانت العادة هكذا فلا يمكن أن يختلف في عدم اللزوم بتلك العوائد وعدم ترتب الآثار عليها.

وأما إن جهلت عادة البلد بحيث أن تلك الأمور تقع بينهم كما وصف بأن سئلوا (63) عن عاداتهم هل مرادهم العقد المنبرم أو الوعد والأمارات، وأما الانبرام فإنما يقع ليلة البناء ولم يجدوا شيئاً من عاداتهم، فهذا هو محل الإشكال على ماذا يحمل: هل على الانبرام أو الحل؟ ولعل هذا القسم هو محل الخلاف كما يأتي.

فمن قال، إنها تنزل منزلة العقد المنبرم يقول: إن الأركان المذكورة في النكاح، كلها حاصلة في الواقع بينهم في المعنى، وإن ذلك أقوى في الدلالة على الإيجاب والقبول، لكون الدلالة الفعلية أقوى من الدلالة القولية، ومن يقول: إن الإشهاد على الصفة المذكورة متعبد به لا يقوم غيره مما يقوم مقامه ويدل على معناه دلالة واضحة مقامه (64) ولا بد من تلك الصفة المعهودة عليه، (65) وعلى هذا يتنزل اختلاف (66)

(63) في نسخة: فإن سئلوا، بإلغاء بدل الباء التصويرية... لم يجدوا بدون واو، وهو جواب - ان -

(64) منصوب بيقوم الأول فكان الأولى أن يذكره إثره.

(65) لفظ - عليه - متعلق بصفة محذوفة تقديره - الدالة عليه، وهنا ينبغي أن ننبه إلى أن في الكلام سقطاً وتضارباً لا يستقيم إلا بتقدير خبر لقوله: ومن يقول: تقديره يقول لا يقوم غيره، وبحمل الصفة المعهودة آخر كلامه على الإشهاد، وبهذا تظهر مقابلة هذا القول لسابقه، فإن لم تحمل الصفة على الإشهاد وحملت على الولولة والتهنئة ونحوهما فلا بد من تقرير لفظ - إلغاء - بين - من وتلك -

(66) كيف يجمع بين الاختلاف هنا وحكايته عدمه في القسم الثاني؟

فتاوى الشيوخ، فأفتى جماعة بلزوم النكاح منهم الشريف المزدغي، قال في المعيار :

وسئل عن يتيمة عقد عليها أخوها النكاح بغير وكالة منها، غير أن الناس حضروا وطلبوا له وأعطاهم وأكلوا طعاما في الوقت وقامت الولاول. وذلك منذ عامين ولم يسمعوا من البنت المذكورة إنكارا ولا قبولا إلى الآن، وقبله بمدة أنكرت ذلك وقالت : لم أوافق عليه، فقال لها زوجها الذي أراد تزويجها : أرسلت إليك الحناء والصابون والفاكهة في الحاجوز والأعياد على عادة الناس حين يتزوجون ويكون ذلك في - الاملاك - فهل إذا ثبت هذا وشهد عليها أنها كانت تعلم أن الحناء من عنده وكذلك الفاكهة يكون سكوتها رضى منها بالزواج، أولا حتى يسمع منها الإشهاد بالوكالة والرضى بالمهر ونقده وكائه؟ بينوا لنا ذلك كله بينانا شافيا مشكورين مأجورين.

فأجاب الجواب - والله الهادي إلى الحق والموفق إلى الصواب - عما ذكر أعلاه ان البنت المذكورة ان أكلت من تلك الفاكهة وغسلت بذلك الصابون وصبغت بتلك الحناء وسكتت طول المدة المذكورة، فذلك كله يدل على قبولها للنكاح، مع أن تهنة الناس لها مع سكوتها وتسميتها بامرأة فلان ولم تنكر يكفي في ذلك كله، فهي بما ذكر زوجة، والله الموفق للصواب. وكتب محبكم محمد بن أحمد الحسني لطف الله به أمين هـ. وأفتى جماعة بعدم اللزوم، منهم الإمام أبو العباس البقني قال في المعيار.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد البقني - رحمه الله - عن رجل
خطب بنتا يتيمة من أخيها واتفقوا على التزويج بعدد معلوم وحوائج
معتبرة (67) وحضروا لمجلس واحد وعمل لهم طعاما وأكلوا دون أن تقع
بينهم شهادة وأعطاهما أيضا عفسة (68) وألقتهما في رأسها وعمل عليها
طعاما أيضا، ومشى الرجل مع الفرسان، وقيل : إنه أسر، وقام الآن أهل
البنت يريدون تزويجها لغيره، فما الحكم في ذلك بواجب الشرع ؟ فهل
يصح عليها العقد لغيره أم لا ؟

فأجاب - بعد الصدر - تأملت مكتوبكم، والذي يكون عليه عملكم في
المسئلة أن لا نكاح بينهما، وبذلك جرت عادة الموثقين (69) في هذه
المسئلة، وأنه إذا لم يقع إشهاد فلا نكاح، وقد كان شيخنا سيدي إبراهيم
بن فتوح (70) يستشكل هذه المسئلة، ولا سيما إذا عظم التراكن فيها مثل
هذه المسئلة، والسلام على سيدي ورحمة الله تعالى وبركاته، من كاتبه
أحمد البقني، وفقه الله بفضله هـ، بلفظه وقوله - رحمه الله - : وبذلك
جرت عادة الموثقين في هذه المسئلة هو كذلك، كما تقدم عن ابن سراج
(71) والسرقسطي، وأما قوله : إذا لم يقع إشهاد فلا نكاح، فلينظر مع

(67) في نسخة : معتمدة.

(68) مادة يصبغ بها الشعر ويتخذ منها المداد.

(69) في نسخة : المفتين.

(70) أبو إسحاق العقيلي الغرناطي، العالم النظار المحقق، له فتاوي نقل بعضها في المعيار
توفي سنة 867 هـ.

(71) أبو القاسم محمد بن محمد بن سراج الغرناطي حافظ المذهب وحامل رايته البارع في
الفتوى، له شرح على مختصر خليل، وله في المعيار فتاوي كثيرة، توفي سنة 848 هـ.

قولهم : إن الإشهاد يستحب عند العقد، شرط في الدخول فقط، والمفتون بما ذكر لم يعللوا ذلك بترك الإشهاد، وإنما عللوه بفقد الصيغه، فتأمل ذلك.

وسئل الشيخ الامام العالم الحافظ ابو العباس سيدي أحمد المقري التلمساني ثم الفاسي، عن هذه النازلة، وذكر في السؤال ان الزوج فعل عادة أهله، من تحنية يديه، وجاء العيد فبعث للزوجة كبشا، وكان عازما على البناء والعرس.

فأجاب أن هذه النازلة اختلف فيها آراء الأئمة وفتاويهم، فالذي أفتى به الشريف المزدغي (72) ان مثل هذا النكاح صحيح، وأحكامه ثابتة، والذي أفتى به الشيخ البقني أنه لا بد من الإشهاد، ولا تكفي عنه الهدية والحناء والتهنئة ونحوها قائلا: إنه الذي أفتى به الأشياخ، وإن استشكله الإمام ابن فتوح قائلا : إن مثل ذلك يكفي في انعقاد النكاح، والله أعلم، وكتب أحمد بن محمد المقري. قلت : قال شيخ شيوخنا ميارة (73) في شرح التحفة بعد نقل ما تقدم : والظاهر ما أفتى به الشريف من لزوم النكاح وترتب أحكامه، وهو الموافق لقولهم : من زوج ابنه البالغ أو

(72) محمد بن يوسف الفقيه المفتي له تأليف : توفي سنة 655 هـ.

(73) محمد بن أحمد، فقيه متفنن، ألف كتباً مفيدة كشرحيه على المرشد المعين وشرح التحفة ولامية الزقاق واختصر شرح الخطاب على المختصر وله غير ذلك توفي سنة 1072 هـ.

أجنبيا. فقد نقل في التوضيح (74) عن صاحب النكت (75) واللخمي أنه إن طال سكوته بعد عقد النكاح، زاد اللخمي وقبل التهنئة على جري العادة لزمه النكاح، قال اللخمي : ويفرم نصف الصداق، ولا يمكن منها لإقراره انها غير زوجة، قال صاحب النكت : وعرضته على بعض شيوخنا فصوبه هـ. وإلى اللزوم في هذه النازلة وما أشبهها أشار الشيخ (76) خ بقوله : وإن طال كثيرا لزم هـ وقال شارح التحفة : لم تزل الفتيا صادرة من شيخنا أبي القاسم بن سراج بعدم التوارث مهما مات أحد الزوجين في الأنكحة المنعقدة في الجهة الشرقية التي يتأخر فيها الكتب والإشهاد للدخول ويقدمون فيها دينارا واحدا ويسمونه الموزون، ويعتل لقوله : بعدم الميراث لأنه (77) فات منه الصيغة، وما زال الأصحاب يراجعونه في ذلك بالبحث وهو على أوله (78) في فتياه بذلك، (79) وإذا روجع قول المقرئ : كل عقد فالمعتبر في انعقاده ما يدل على معناه لاصيغة مخصوصة، وقول عبد الوهاب : (80) ينعقد بكل لفظ دال على التملك

(74) للشيخ خليل وهو شرح فرعي ابن الحاجب.

(75) صاحب النكت هو عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي له كتاب الاستدراك على تهذيب البرادعي و- النكت - وغيرها توفي بالأسكندرية سنة 466 هـ.

(76) الكردي المصري الشهير بالجندي العالم المحيط بالمذهب المالكي توفي سنة 776 هـ.

(77) المناسب - ليعتل - بأنه.

(78) التعبير - بأوله - لا يظهر فلعله مصحف عن - قوله -.

(79) مال بعض علماء فاس إلى أن نكاح الفاتحة عند أهلها لا يثبت إلا بالإشهاد ووجه ذلك بعدة توجيهات.

(80) ابن علي بن نصر البغدادي الحافظ الحجة، توفي سنة 422 هـ.

أبدا كالبيع، يظهر منه أن تلك الأنكحة غير خالية من الصيغة بوجه هـ.
بمعناه.

وكتب شيخي ووالدي أبو مهدي سيدي عيسى الشريف للفقير
سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف بما نصه : الحمد لله وحده وصلى
الله على من لانبى بعده السيد الذي عظم مجده وكثر رفته وأحد حماة
الإسلام المستضاء بهم في ليلة الظلام سيدي أحمد بن عبد الوهاب، هذا
وان محبكم صح عنده ان فلانا كانت أمه فلانة خطبت له بنت عمه
فلانة، وأجاب أولياؤها لذلك وأكلوا الطعام وحضر شهود وعوام، وبقي
الأمر في الإشهاد على الزوجين مهملًا إلى أن مرت سنة وهم عن الإشهاد
المقصود في سنة، وحين التشاجر في الأمور الشنيعة
تداعى الزوج واخوان الزوجة للشرية، فمر بهم قاض من قضاة غمارة
وادي بين يديه بينة، نصها : الحمد لله في علم شهوده وصحة يقينهم أن
فلانة خطبت لابنها فلان بن فلان فلانة من النسب من اخوتها فلان
وفلان وأعطوها بإذنهما ورضاها وعينوا المهر وأكلوا وشربوا ولعبوا على
عادة الناس حين يتزوجون بمراى من الزوج ومسمع فقد أكلوا وشربوا
ولعبوا فيما سلف بما يقرب من عام ولم يقع إنكار من الزوج طول المدة
المذكورة ولا تغير إلى الآن أو قبله بقريب، ادعى أنه لم يقبل ذلك ولا
رضيه وقام يخاصم، وقبله لم يسمع له إنكار ولا تغير؛ بل الظاهر منه
الرضى بذلك والقبول، إذ قد كانت البنت المذكورة كثيرا ما ترد لداره
وتعين أمه الخاطبة المذكورة فيما تحتاج إليها فيه على عادة الأزواج

بالبلد حين يكونون في الإملاك. يتحققون ذلك ولا يشكون فيه وقيدوا بذلك شهادتهم مسئولة منهم وفي كذا، ولما ان كتب هذه البينة واستظهر اخوة الزوجة بين يديه حكم بصحة الزوجية وبطلاقه لإنكاره بذلك، ثم أتى الخصوم بين يدي كاتبه - أرشده الله لما فيه صلاحه وهداه - فرأيت أن استفسر الشهود فيما رسم في أصل العقد من قولهم : عينوا الصداق، إذ لفظ التعيين يحتمل تسميته وتعيين أصله، لكونه ليس بنكاح تفويض، ولا يدرى أيضا هل كان كله نقدا أو بعضه نقدا وبعضه كائنا، فلم يدر الحاكم ما به حكم، ولا ما أمر به وانبرم، فلما أمرت (81) الخصوم بهذا الأمر، أنف القاضي وتكبر وارتدى برداء الأنفة وتجبر، ورأى أخوكم - حفظه الله - ان الرسم لا يصح أمره لعدم تسمية المهر، إذ تسميته خالية عن الاشكال، سالمة من الاحتمال، لما نعلم أن الشهادة بحق إذا لم يسم عددها (82) لاتصح في الأشهر.

ومن لطالب بحق شهدا لخ «ومن» من ألفاظ العموم يتناول النكاح وغيره، وعليكم بنظر المفيد (83) في اول باب الفصب، فلم تمكنى مراجعته، وعلى تقدير صحة الزوجية والحكم بالأقوال الأشهرية ونقتدى

(81) في نسخة : فلما أن.

(82) لعله : عدده، أي الحق.

(83) المفيد للحكام، فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، على مذهب مالك، وهو للقاضي أبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي المالكي المتوفي سنة 606 هـ هكذا نسبه صاحب الكشف - هشام بن عبد الله بن هشام، والذي في كتاب - هدية العارفين - لإسماعيل البغدادي انه : هشام بن عبد الرحمن ابن هشام الأزدي المالكي القرطبي.

بقول صاحب المختصر : وحلف رشيد لخ فقد قيد اللخمي وصاحب
النكت المسئلة بالقبول للتهئة، فالواجب الاقتداء به، ثانيا في باب
التنازع، وليس إنكار الزوج طلاقا، فالشيخ - رحمه الله - التزم المشهور
والعدول عنه لا يجوز في المشهور. وحاصل الأمر أنا شاورناكم في هذا
الأمر فأشيروا علينا بنظركم السديد ورأيكم المفيد. فكتب سيدي
أحمد بن عبد الوهاب بما نصه : وعليكم السلام أيها الأخ المحب ورحمة
الله وبركاته، أما بعد تصفح محبكم كاتب الحروف - أصلح الله حاله
ومآله - جميع ما تقيد أعلاه، والذي عنده في ذلك، ولا يشك عارف
منصف أنه الحق وعين الصواب - هو ما اقتضاه نظركم - أبقى الله
للمسلمين وجودكم وبركاتكم - من أن المسئلة لا بد فيها من استفسار
الشهود للأصل، أي الرسم المقيد أعلاه الذي بنى القاضي حكمه عليه، إذ
الحكم بصحة الزوجية وبإيجاب الصداق على الزوج قبل معرفة ما عند
الشهود في شأن المهر، من الغلط الناشيء عن الغفلة وعدم التثبت في
الأمور، إذ يحتمل أن يفسر الشهود ما أجمله الموثق في ذلك بما يقتضي
صحة العقد المشهود به أو فساده أو بما يقتضي انعقاد النكاح على حكم
التفويض الذي لا صداق فيه، إن حصلت الفرقة قبل البناء والفرض، وما
احتمل هذا لا يصح الحكم به إلا بعد الاطلاع على حقيقة ما عند الشهود
فيه، ولا ينبغي لعاقل منصف أن يأنف ممن يوقظه وينبهه لما غفل عنه
في مثل هذا. وما قيد به اللخمي وصاحب النكت المسئلة حسبما أشارت
إليه سيادتكم في المسطور أعلاه، قال سيدي إبراهيم الجلالي في جوابه

الطويل الذي أجاب به عن الأنكحة المنعقدة على قاعده البلد الاغريسية لا بد منه، واما كون إنكار الزوج ليس بطلاق فهو الذي جزم به الشيخ خليل وسلمه شارحه الفيشي (84) بقوله : وليس إنكار الزوج طلاقا يترتب عليه تجديد عقد، ولا يبيح للمرأة ان تتزوج هـ. وقال في ضيح عند قول ابن الحاجب : من زوج ابنه الغائب أو أجنبيا حاضرا أو غائبا إلى آخر المسئلة ما نصه : قال صاحب النكت واللخمي : ولو طال سكوته بعد عقد النكاح. زاد اللخمي : وقبل التهنة على جري العادة-لزمه النكاح، اللخمي : ويفرم نصف الصداق، ولا يمكن منها لإقراره أنها غير زوجته. صاحب النكت : وعرضته على بعض شيوخنا فصوبه هـ. فانظر قوله : ولا يمكن منها لإقراره أنها غير زوجته، يفهم منه أنه إن رجع إلى تصديقها مكن منها.. بدليل أنهم قالوا : حيث يجب عليه اليمين يلزمه النكاح إذا نكل عنها، مع أنه كان منكرا، إلا أنه أيضا لا يمكن منها ما دام على إنكاره.

فإن تمادى على إنكاره ولم يطلق طلق عليه، ليلا تتضرر الزوجة، والله أعلم. وكتب محبكم المعترف بالمعجز والتقصير أحمد بن عبد الوهاب وفقه الله بمنه وكرمه. ومن خطهما نقلت قلت : قوله بمحوله : إن الشهادة بحق إذا لم يسم عددها لا تصح في الأشهر. قال في المفيد :

(84) محمد بن محمد محب الدين، الإمام علم المحدثين صاحب السند المتين، له تأليف، منها شرح العشماوية مولده سنة 917 هـ قال في - طبقات المالكية : لم أقف على وفاته.

أفتى أحمد بن عبد الملك (85)، وأحمد ابن العطار (86) في النكاح والبيع اذا شهد الشهود في النكاح ولا يعلمون مبلغ الصداق، أو في البيع ولا يعلمون قدر الثمن، فقال : لا بد للزوج أن يسمى شيئاً، فإن أبى حلف الطالب إن أتى بما يشبه ولزمه النكاح والبيع وأفتى غيرهم ان الشهادة ساقطة هـ. ونص الأجوبة في نوازل النكاح من المعيار.

سئل ابن المكوى (87) عن النكاح والبيع اذا شهد الشهود، ولم يقفوا على الثمن ولا مقدار الصداق.

فأجاب لا بد للزوج أن يسمى صداقا وللمبتاع أن يسمى ثمناً، فإن أبى حلف الطالب، إن أتى بما يشبه، ولزمه النكاح والبيع مثله.

وأجاب ابن العطار بمثل ذلك.

وأجاب أبو ابراهيم، أرى الشهادة ساقطة، ولست أقول بغيره، وذكر أنها رواية أصبغ عن ابن القاسم هـ. وفي نوازل البرزلي أوائل البيوع : في الطرر عن أصبغ فيمن ادعى سلعة بيد رجل انه باعها منه وأنكره الثاني فأتى ببينة تشهد أنه باعها منه ولم يسموا الثمن، لم يجز حتى يشهدوا عليهما جميعاً، وقيل : إن كان البيع على النقد فهي للمبتاع بالقيمة.

(85) هو ابن المكوي الآتي قريباً.

(86) ابن عبد الله الفقيه الصالح، كان فقيهاً مطلعاً له مصنفات في الفتوى، وقرأ ودرس.

(87) أحمد بن عبد الملك الاشبيلي أبو عمرو مولى بني أمية شيخ الأندلس في وقته انتهت إليه رئاسة الفقه به، توفي بقرطبة سنة 401 هـ.

والأول أحسن لأن البيع بثمن يرضاه البائع والمبتاع، والقيمة عدل من غيرهما، وقد تخرج عن رضاها معا أو رضى أحدهما، ومنها في مسائل الشركة من جواب لابن الحاج، الشهادة بإقرار الميت أن فلانا وجه معه متاعا ولم يسم مقداره، فإن أقر الطالب بما يشبه أن يوجه مع مثل المتوفى ولم يظهر منه مزيد، حلف في مقطع الحق ويستحقه، وإن ادعى مالا يشبه لم يمكن من اليمين وحلف ورثة المتوفى أنهم لا يعلمون أنه وجه معه شيئا إلا من كان منهم صغيرا، وبعده في جواب لابن رشد والذين شهدوا بالشركة للمتوفى ولم يحدوا الشركة ولا عرفوا صورتها، فلا شهادة لهم، إن لم يحققوا شيئا، ويحلف الرشاء من الورثة أنهم لا يعلمون له شريكا معه في شيء مما بيده. قال : قلت : قوله : ولم يحدوا الشركة ولا عرفوا صورتها، يريد أن هذا من لفظ البينة، وأما إن قالوا : شريكه ولم يزيدوا شيئا فقال بعض القرويين : إذا أقام أحدهما بينة أن فلانا شريكه لـخ فيجب أن يكون شريكا في جميع ما بين أيديهما، إلا إن قامت بينة أن ذلك لأحدهما، لقوله في المدونة : من أقام بينة أن فلانا كان يفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما، إلا ما قامت فيه بينة أنه لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة عليه أو كان له قبل التفاوض وأنه لم يفاوض عليه، فيكون له خاصة والمفاوضة فيما سواه قائمة هـ.

وسئل الفقيه أبو العباس - جد والدي - سيدي أحمد بن علي الشريف هل يجوز جمع المرأة مع ربيبتها في النكاح.

فأجاب هذه المسئلة سئلت عنها مرتين وأجبت عنها بجوابين، والمسئلة جائزة ليس فيها موجب تحریم، وكان من أراد تحریمها اغتر بقول الشيخ خليل أو اثنتين لو قدرت أية ذكرا حرم، ولا شك أن المرأة ورببتها لو فرضت إحداها ذكرا لم يجز تزويجها للأخرى، لأننا لو جعلنا الربيبة ذكرا لكانت الكبيرة حليلة أبيها فلا يحل زواجها، ولو جعلنا الكبيرة ذكرا لكانت ربيبة، ولا يجوز للرجل ان يتزوج ربيبة، والجمع بينهما جائز، وكلام خ مقيد بما إذا كان من نسب لا من مصاهرة، وقد صرح ابن الحاجب بما قيد به خ. وما زال الأشياخ - رضوان الله عليهم... ينهون على تقييد خ. وقد شاهدنا في مدينة فاس من جمع بين المرأة ورببتها على يد علماء فاس، فقد كان القائد علي بن ودة متزوجا بنت القائد محمد بن سليمان وزوجته، وكانت عنده أيضا ابنة القائد محمد بن يعقوب وزوجة أبيها، ولا يختلف العلماء في ذلك هـ. قلت : ونص ابن الحاجب : ضابط هذا كل امرأتين بينهما من القرابة والرضاع ما يمنع نكاههما لو كانت إحداها ذكرا فلا يجوز الجمع بينهما، قال : وزيد - من القرابة - ليخرج الجمع بين المرأة وأم زوجها أو بنته هـ.

وأجاب سيدي عبد القادر الفاسي رضي الله عنه ان جمع النساء في فراش واحد معلوم الخلاف في المذهب، واقتصر في المختصر على المنع، وفي ابن عرفة في منع جمع الحرّتين في فراش واحد دون وطء وكراهته رواية محمد وقول ابن الماجشون، وفي الشامل ولا يجمعهما في منزلين

من داره (88) الا برضاها (89)، ولا في فراش واحد وإن لم يطقاً، وقيل : يكره. وثالثها الجواز في أمته فقط هـ. فالقول بالكراهة موجود في المذهب وإن لم تدع إليه ضرورة، (89) وأما الضرورة فلها حكم يخصها، إذ الضرورات تبيح المحظورات، إذ يباح لعارض مالا يباح لغيره، ثم انه يقتصر في الضرورة على القدر المحتاج اليه، اذ قد تكون الحاجة في ذلك تندفع بجمعها في محل واحد، كل واحدة في فراشها وثيابها، قلت : وانظر هل للزوج ان يسكن زوجته مع والده أو أولاده. وقد قال ابن سلمون : من تزوج امرأة وأسكنها مع أبيه أو أهله فشكت الضرر، لم يكن له أن يسكنها معهم، وإن احتج بان أباه أعمى نظر في ذلك، فان رأى الضرر منع، وقال ابن الماجشون رب امرأة لا يكون لها ذلك تكون وضعية القدر وذات صداق يسير وفي المنزل سعة، فأما ذات القدر واليسار فلا بد له أن يعزلها، وان حلف على ذلك حنث، وليس للزوج أن يسكن أولاده من امرأة له أخرى مع زوجه في بيت واحد ولا مسكن واحد يجمعهم فيه، الا أن ترضى بذلك، وقال في سماع ابن القاسم : وقال ابن زرب : اذا تزوج الرجل امرأة ولأحدهما ولد صغير فأراد إمساكه بعد البناء، فان كان له من يحضنه من أهله ويكفله يجبر على إخراجه، وان لم يكن ذلك لم يكلف إخراجه، وأجبر من أبى منهما على البقاء معه.

(88) في نسختين : من دار.

(89) انفصل الشيخ الرهوني على عدم اشتراط رضاها وعلى أن للزوج جمعها بدار واحدة جبراً لفساد الزمان.

(89) الظاهر زيادة الواو ويصح أن تكون للحال وإن هي الزائدة.

ولو وقع البناء والصبى مع أبيه أو أمه ثم أراد الزوج أو الزوجة إخراجه بعد ذلك لم يكن لواحد منهما إخراجه لدخوله عليه هـ.

وسئل سيدي إبراهيم الجلالى عن زنى بامرأة وتعين الاستبراء من الماء الفاسد، ثم انه عقد عليها النكاح في زمن الاستبراء من ماءه الفاسد ودخل بها، هل يتأبد تحریمها كالمتزوج في العدة والوطء فيها أم لا ؟ وإن كان فاسدا فهو ماؤه.

فأجاب الحمد لله أما المسئلة الأولى فأقيد لكم ما حضرني كتبه من النصوص فيها، ولكم النظر في قبولها وردها وتنزيلها على مطلوبكم، قال المتيطي في نهايته في المسترسل: من زنى أو غصب لا يجوز العقد عليها في مذهب مالك، وإن عقد ومسها فيه فروى مطرف عن مالك انها تحرم عليه كالنكاح في العدة، وقال ابن الماجشون وأصغ : لا تحرم، وبه قال ابن القاسم، والمسئلة ذات خلاف وقد اختلفت اختيارات الأشياخ في ذلك، ومن المواق ما نصه : الذي كان يفتى به شيوخنا ما في نوازل ابن الحاج، ونصه : أن رجلا تزوج امرأة بعد أن عرفا على ما يحرم ثم دخل بها دون استبرائها وبقي معها مدة ثم طلقها ثم راجعها ثم لا م نفسه على المقام معها على مثل هذا،

فأجاب أصغ عن محمد : ان كانت مراجعته بعد استبرائها بثلاث حيض فالمراجعة صحيحة، وإن كان ذلك قبل الاستبراء فيفارقها ويتركها

حتى تحيض ثلاث حيض، ثم ينكحها بعد ذلك نكاحا صحيحا، إن شاء و شاءت. قاله أصبغ عن محمد.

وأجاب ابن الحاج : الجواب أعلاه صحيح وبه أقول. قاله محمد بن الحاج.

وأجاب ابن رشد : الجواب أعلاه صحيح وبه أقول، قاله محمد بن رشد هـ. لفظه، ومن المعيار ما نصه : وأما من عقد على امرأة قبل استبرائها من مائه الفاسد، كالمسترسل على الزنى بامرأة إلى وقت عقده عليها، قال ابن القاسم : لا تحرم عليه بعقده اليوم (90) سواء كانت حاملا أو غير حامل، وقال أيضا : إن كانت حاملا حرمت عليه أبدا هـ. ومن خط سيدي علي بن هارون (91) ما نصه : المنكوحة في الاستبراء لا يتأبد تحريمها على المشهور إن كان الاستبراء من سبب النكاح بزناه بها ثم عقد عليها في زمن الاستبراء. وبهذا جرى العمل. وبه كان يفتي سيدي محمد بن غازي (92) رحمه الله هـ. من خطه فهذا سيدي ما حضرني كتبه مما للمتقدمين والمتأخرين، ولعل في ذلك كفاية في تعيين المشهور وما به الفتوى والعمل.

(90) اليوم - متعلق بعقد.

(91) أبو الحسن علي بن موسى الفقيه الفرضي العددي الأستاذ المفتي، توفي سنة 951 هـ.

(92) أبو عبد الله محمد بن أحمد العثماني المكناسي ثم الفاسي شيخ الجماعة بها، فهرسته واجتماع علماء المغرب على الأخذ عنه دليل وحده على علو كعبه، وارتفاع رتبته توفي سنة 919 هـ.

وأجاب كاتبه عما يفهم من الجواب : إن ثبت ما قاله الوالد :
زوجتك إن قبلت شرطى فهذا نكاح صحيح، ويكون من قبيل نكاح
التحكيم، لأنه بمنزلة قول الوالد : زوجتك على حكمى، وأما النظر في
فرض الصداق فهل هو للزوج أو للولي أو لا بد من رضاها معا ؟ في ذلك
ثلاثة أقوال أشار إليها في المختصر بقوله : وهل تحكيمها، أو تحكيم الغير
كذلك، أو ان فرض المثل لزمها أو أقل لزمه فقط أو أكثر فالعكس أو لا
بد من رضى الزوج والمحكم وهو الأظهر تأويلات هـ. والله الموفق،
وكتب عبد الله علي بن عيسى بن علي الحسني، كان الله له، المواق :
وعن ابن رشد : إن كانت الزوجة هي المحكمة وحدها أو مع سواها أو
الزوج مع غيره، في ذلك ثلاثة أقوال : القول الأول يأتي على ما حكاه
ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصغ ان الحكم في ذلك
حكم نكاح التفويض ان فرض الزوج المثل لزمه (93) النكاح ولم يكن
للمحكم في ذلك كلام، وان رضى المحكم بصداق المثل أو أقل لم يلزم
ذلك الزوج، الا أن يشاء، القول الثاني: تأويل القابسي (94) على المدونة،
وهو ان الحكم في التحكيم عكس الحكم في التفويض، ينزل الولي في
التحكيم منزلة الزوج في التفويض، القول الثالث الآتي على ما في
المدونة : ان النكاح لا يلزم الا بتراضى الزوج والمحكم، كانت الزوجة

(93) كذا في جميع النسخ، والصواب : لزمها.

(94) أبو الحسن علي بن محمد بن خلف، الفقيه النظار الأصولي المتكلم الإمام، له تأليف في
مختلف العلوم من حديث وفقه وكلام توفي سنة 403 هـ.

(95) أو غيرها، وتأويل القابسي بعيد، وإنما مذهب المدونة ما ذكرت هـ.
وانظر إذا قال : أزوج فلانا إذا قام مع اولادي في أمورهم، ونقل البرزلي
في مسائل البيوع ما نصه :

وسئل اللخمي عن قال في مرضه : أبيع ربع أجنتي (96) من ابن
أخي لحفظه اولادي بعد موتي بأقل مما أعطيت فيه (97) فقال
المشتري : ليس هذا في رسم الشراء، فأقام أولاد البائع شاهدا واحدا بهذا
الشرط، وقد فأت الأجنة (98) بالغرس لطول المدة وهي ثمان سنين.

فأجاب إذا لم تشهد البينة على المشتري انه عقد البيع عليه، وإنما
شهدت على قول البائع خاصة، فالبيع جائز، وإن شهدت البينة ان البيع وقع
كذلك فهو فاسد ينقض، مالم يتغير المبيع في نفسه او سوقه بحوالة بينة
أو تطول السنون فتكون فيه القيمة قلت : يحتمل ان يكون الفساد
المذكور يرجع إلى الثمن، لقوله : أبيع له ذلك بأقل مما أعطيت فيه، أو
للجهالة في قيام المشتري مع أولاده في حفظهم، أولهما معا، وعلى هذا
الوجه الثاني يعارضه ما وقع في العتبية في بعض رواياتها، إن قام ابن
أخي في تركتي بعد موتي مع اولادي فقد زوجته ابنتي، انه جائز، وهو
من وصايا المسلمين، وفيها كلام لأن باب النكاح أوسع للأغراض هـ.

(95) كذا في النسخ والصواب : كان المحكم الزوجة.

(96) في نسخة : جنتي.

(97) في نسخة : فيها.

(98) جمع جنة على أجنة وارد لكنه غريب كما في مرتضى.

وللمرأة في نكاح التفويض طلب الزوج ان يفرض الصداق. قال خليل ولها طلب التقدير، ومن المدونة قلت : إذا أرادت أن يفرض لها قبل البناء وأبى إلا بعده قال : قال مالك : ليس له أن يبني حتى يفرض لها مهر مثلها على ما أحب، (99) فإن شاء طلق وإن شاء أمسك، فإن فرض مهر المثل وجب عليها وعلى وليها قبوله. قال ابن عرفة : فرض الزوج مهر مثلها واجب قبوله، قال ابن رشد : وعلى القول بجواز نكاح التحكيم، ان كان المحكم الزوج، فرضه كالتفويض هـ.

وسئل من يذكر من الفقهاء عن مسألة رجل وقعت في يده أمة في انصاف من قبيلة أهلها، فاصابها الرجل المذكور بوطء، هل وطؤه إياها ينشر الحرمة بينه وبين أقاربها كبنتها مثلاً أم لا ؟ والسلام.

فأجاب الفقيه سيدي عبد المالك بن محمد التاجموني (100) قاضي سجلماسة : الجواب والله الموفق للصواب. ان إصابة المثار إليه في السؤال للأمة المأخوذة من أهلها على الوجه المنبه إليه إصابة ملفاة في الشرع في نشر الحرمة في أصولها وفصولها، فلا يترتب عليها شيء من لوازم الوطء الشرعي، فيحل وطء ابنتها مثلاً بالملك أو بالنكاح، وعليه درج الامام مالك في الموطأ، وكفى به قدوة وحجة، وما وقع في المدونة عن بعض العلماء محمول على الكراهة، وعليه فالخطب في المسئلة سهل

(99) بضم الهمزة وكسر الحاء وضميره يعود للإمام.

(100) له شرح على رائية الشيخ أبي عبد الله بن ناصر في قواعد الدين الخمس، توفي بتأفلت سنة 1028 هـ.

- والله سبحانه أعلم - وكتب العبد الفقير عبد الملك بن محمد، وقيد عليه بخط الفقيه قاضي الجماعة شيخنا أبي عبد الله سيدي محمد بن أبي مدين الجواب أعلاه صحيح، وكتب محمد وأجاب عقبه شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي الجواب أعلاه صحيح، وما نقل الإمام مالك في الموطأ، قال الحافظ : عليه جل أصحابه بل قد قال غير واحد : ان جميعهم عليه، قال سحنون : ولا (101) اختلاف بينهم، وبما تقدم عن الإمام مالك جزم مالك زمانه الشيخ ابن أبي زيد، وهو المشهور، وتشهير مقابله لم يقف عليه المحققون بعد البحث عنه، والاعتذار بكلام التهذيب مرجوح بكلام عياض على الأصل، وبالجمله فقول الإمام السابق هو المعول عليه، ويؤيده من جهة النظر أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا حسبما تقرر في القواعد. والله أعلم، وكتب محمد ابن الحسن المجاصي.

وأجاب شيخنا الإمام الولي الصالح أبو علي سيدي الحسن بن مسعود اليوسي (102) رضي الله عنه ونفعنا به، الحمد لله ينبغي أن ينظر إلى حال السائل عند مواقفه الأمة المذكورة. فانه لا يخلو ما اعتقد من ثلاث حالات :

(101) في نسخة : بلا.

(102) شيخ مشايخ المغرب، الإمام المتضلع، الحامل لواء المنشور والمنظوم، له تأليف حسان وأدعية وديوان شعر وفهرسة وغير ذلك، توفي ببلده - آيت يوسي أحواز مدينة صفرو سنة 1111 هـ.

الأولى أن يطأها معتقدا لحرمتها مقتحما لذلك، فلا وجه ولا شبهة وهو الزنى المحض الذي يترتب عليه الحد، وينتفي فيه الولد.

الثانية أن يطأها معتقدا الحلية متمسكا بوجه شرعي عنده، بأن يرى لنفسه صحة الملكية على الأمة المذكورة بسبب يعتبره، إما كون المال المأخوذ مثلا خراجا في الحقيقة وإن سماه اسما آخر، أو كون ذلك من المصالح العامة المرسله التي ينضبط أمر الناس بها، أو من العقوبة بالمال لأجل ذلك ويدين بمذهب من يرى شيئا من ذلك في المذهب أو خارجه، أو أن المأخوذ غصبا إنما هو النقد مثلا، والأمة مشتراة شراء صحيحا لا يتعلق الغصب بعينها بل يترتب بثمنها فقط، أو نحو هذا من التأويلات بحيث يرى أنها إذا حصلت بذلك الوجه وصارت في عدد المال كان له حق في المال، فلتكن هي ذلك النصيب أو بعضا منه، ويكون في ذلك كله قد نظر في المسئلة لنفسه، إن كانت له مشاركة أو قد أفتاه مفت يرضاه فقلده.

الثالثة أن يطأها معتقدا الحلية لا بوجه ولكن جهلا منه بتلك الصورة، وظنا منه أنها من جملة المباح، فأما في الحالة الأولى فالمسئلة هي مسئلة الوطاء المشار إليها في الأجوبة فوقه، لأنها إنما فرضت عند الإمام مالك وغيره في الزنى، وهو وطاء من لا ملك له على الاتفاق، فلا شبهة ولا غلط ولا جهل للحكم ولا للعين، كما لا تخفى حقيقته.

وما أجاب به السادات الفقهاء - أصلحهم الله وأبقى وجودهم للاسلام - صحيح يعمل به ولا مزيد عليه، وأما في الحالة الثانية فالحرمة تنتشر في الموطوءة وفصولها وأصولها ولا سبيل للواطىء الى بنتها، لأنه يرى أنه وطىء أمها بملك يمين، وذلك ينشر الحرمة، وكون تلك الشبهة لا يلتفت إليها في نفسها ولا تجوز الفتوى والعمل بمقتضاها - ففي المذهب لا يقدر فيها، لأن المطلوب فيه مجرد الوجه المخرج عن الزنى الموجب للحد دليلا كان أو شبهة وقد حصل، وهذا أمر واضح لانزاع فيه حيث يقع الوطء كمسئلتنا، وإنما التفصيل في غيره، وأما الحالة الثالثة فإن لم يقبل منه ادعاء الجهل - اعتبارا بالغالب أو بأن ذلك من الحرام الواضح الذي لا يقبل الجهل فيه مطلقا - فالحكم حكم الحالة الأولى، ولا إشكال في ذلك، وإن قبل ادعاء الجهل اعتبارا بأنه الأصل في كل مرة حتى يقع الخروج عنه فيها ببيان وبأن الأمر المذكور ليس مسلما وضوحه - لا سيما فيمن علم منه الاعتداء والاستيلاء والجور والملك الحسى والاعتداء بما جرت به عادة من قبله في نحو ذلك. مع ان في العذر الواضح قولاً في المذهب - فالحرمة أيضا تنتشر في الأمة المذكورة، لأن الوطء ح شبهة، وأنه لا فرق في المسئلة بين جهل الحكم اذا قبل وبين العين، والنصوص في جهل العين معلومة، وأنه اذا وطىء امرأة يظنها زوجته أو أمته تحرم عليه بناتها وأمهاتها على المشهور كما قال ابن عبد السلام، وقال أبو عمران : انه لا يعلم فيها خلافا، الا ما كان من قول سحنون فيمن مد يده الى زوجته فوقع على بنتها وفي ضيخ عن ابن عبد

السلام - بعد حكاية هذا القول - انه إنما هو على ان الزنى لا يحرم الحلال، واما على انه يحرم فلا شك أن وطء الاشتباه ينشر الحرمة هـ. وهو واضح، اذ كل من يعتبر الزنى فهو يعتبر الشبهة بالوجه الأحرى، وقد بنوا الخلاف في المكروه على كونه زانيا، لأنه حصل منه انتشار عمدا، كما تقرر في أمر كفارته فكان ذا وجهين. واعلم ان الزنى هو الضابط، فكل ما قصر عنه فمعتبر، ويدخل في ذلك الفلط والسهو والجهل بالعين وبالحكم كما قررنا، وقيد بعض المتأخرين مسألة ابن التبان (103) بأن لا يتلذذ (103) ولا يطأ (104)، فإن وطئ فهو شبهة، ووطء الشبهة ينشر الحرمة على المشهور، وهو كلام شامل لجهل العين والحكم، والله الموفق. واذا علم السائل حكم كل حالة فهو بصيرة على نفسه فيما أقدم عليه أولا فيبنى عليه، والله المستعان، وهذا ما حضرني في الوقت بلا كثير روية لاستعجال الحامل، ولا مراجعة لخلو اليدين في الوقت من الكتب، فمن طالع من السادات بعد فأصاب علما آخر موافقا أو مخالفا فليضفه إلى ماسطر، إفادة ونصحا، فإن الدين النصيحة، والمؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا.

(103) أبو محمد عبد الله بن إسحاق، إمام العلماء الراسخين المبرزين الحافظ درس المدونة نحو الألف مرة، وكان يذب على الشريعة، ألف كتابا في النوازل توفي سنة 371 هـ.

(103) الظاهر إسقاط لا.

(104) كذا في النسخ التي بين أيدينا والصواب : حذف - لا - من قوله : لا يتلذذ - كما يعلم بالوقوف على مسألة ابن التبان الذي نزلت به وفارق زوجه على القول بوجوب فراقها ولم يتبع القول الذي يقول باستحباب فراقها.

وكتب مسلماً على السائل وعلى من يقف عليه لخمس بقين من شعبان،
أو لست ثاني يوم وصول السؤال عبد الله تعالى سنة 1095 الحسن بن
مسعود اليوسي، كان الله له.

وسئل سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عن رجل عقد النكاح
ليلة الثاني والعشرين بعد العشاء، وأشهد على نفسه بالقبول يوم الخامس
والعشرين من الشهر نفسه، فهل تحسب تلك الليلة من الثالث والعشرين
ويكون القبول صحيحاً داخل الثلاثة الأيام، أو القبول فاسداً خارجاً عن
الثلاثة الأيام؟

فأجاب : الجواب والله الموفق، ان كان الأمر كما ذكرتم فلا يفسخ
النكاح الموصوف، قلت : هذا هو النكاح الموقوف، وهو انكاح الأب ابنه
الرشيد الغائب عن محل العقد، الباجي : هو أن يعقد الولي نكاحها
ويوقفه على إجازتها ويذكر أنه لم يعلمها بذلك، في إجازته إن أجاز
بالقرب روايتان : الأولى لابن القصار (105).

وقد سئل عن ذلك أبو زكرياء البطركي.

فأجاب : في المذهب ثلاثة أقوال : الصحة، والبطلان، والفرق بين
ان يجيز بالقرب فيصح، وإن بعد ما بينهما - إما بعد الولد وأما لتأخير
الإعلام - لم يجز ويفسخ قبل ويثبت بعد وهو في المدونة قول مالك

(105) لعله : ابن العطار.

الذي عليه أصحابه. ولو رد الولد النكاح فسخ بغير طلاق ولا يلتفت إلى قول والد الزوجة : إن الولد لم يقبل عقد الوالد، ولا قول الزوج الثاني : إن الولد رضي بما فعل الأب إلا أن تقوم بينة بشيء من ذلك فيقضى بها.

وأجاب البرقيني بأن الولد إذا رضي بالقرب فالنكاح جائز، وبعد طول الزمان لا يصح النكاح، هذا هو المعروف من المذهب، وعن سحنون: القرب اليوم ونحوه، وإن علم رضي الزوج ولم يعرف الشهود قرب الرضى أو بعده فلا يصح النكاح، إذ شرط الصحة رضاه بالقرب، فإذا لم يثبت فلا يصح النكاح، ويجري مجرى الرضى حضور الزوج لإطعام الطعام وتفريقه على الأهلين والمعارف، وهو غير منكر وهو رضى مسلم، وهذا إذا كان الطعام بقرب العقد ودعوى الأب من ترك الزوجة أن الابن (106) لم يوكله غير قاذح، لأن انحلال العصمة بعد ثبوتها لا يكون إلا من الزوج أو بوكالته ولا واحدة منهما، ودعوى الرضا عليه بذلك دون إشهاد لا تؤثر في فسخ النكاح إذا ثبت رضاه قرب العقد كما مر، وفي المدونة من زوج ابنه وهو حاضر ساكت لخب، قال شيخنا لا يخرج فيه الخلاف من أن السكوت هل هو كالإقرار أم لا ؟ لأن النكاح لم تصح أركانه، بخلاف ما إذا زوج وهو ساكت ومضى عليه زمان يمكن أن ينكر فلم

(106) دعوى - مصدر مضاف إلى فاعله الذي هو الأب، أي أبو الزوج، ومفعوله : أن الابن لم يوكله و - من ترك - من تعليلية : أي لأجل ترك الزوجة.

يفعل فهذا يجرى فيه الخلاف المذكور من المعيار، وفي جواب لابن لب نقله ابن طرطاك في نوازله :

وأما تفريق الشهادة في النكاح ففي ذلك خلاف معروف في المذهب، فقليل بوجوب الفور، وقيل بجواز التراخي، وقيل بجواز ما قرب ولا يجوز ما بعد، وحد قوم القرب بالأيام الثلاثة، لأن ما قرب فله حكم الاتصال، والأيام الثلاثة أصل في القرب في باب تأخير رأس المال في السلم بالشرط وبغيره، وجرى العمل بهذا القول في هذه الأزمنة توسعة واستخفافا لذلك القدر من الزمان، والخلاف في هذا الأصل منصوص عن مالك في كتاب ابن المواز (107) وغيره، وقد حكى الخلاف جماعة من المتأخرين كالقاضي عياض (108) في التنبيهات وابن شاس في الجواهر وغيرهما هـ قلت : وليس هذا من باب إيجاب النكاح الذي يصح فيه العقد ويتوقف على إجازة الزوج فيصح إذا قبله واجازه ولو بعد طول المدة، ويبطل إذا صرح بالرد أو بلغه فلم يردده ولم يجر حتى مضى من الزمان مالا يعد راضيا فيه ولا يكون منعقدا ح. والفرق بين نكاح

(107) أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الأسكندري، الإمام الحافظ النظار، ألف الكتاب الكبير المعروف بالموازية، وهو من أصحاب الكتب التي ألفها المالكيون، توفي بدمشق سنة 269 هـ أو سنة 281 هـ.

(108) أبو الفضل ابن موسى بن عياض بن عمرو بن اليحصبي - قبيلة من حمير - سبتي الدار والمولد، فاسي الأصل، كان إمام وقته في الحديث والتفسير والفقه والأصول والأدب والشعر، له الرياسة في بلده فتيى وقضاء، له الكثير من المؤلفات الجليلة، توفي بمراكش سنة 544 هـ.

الإيجاب والنكاح الموقوف ان إيجاب النكاح إنما يقصد فيه العقد على الزوجة من غير أن يقصد فيه عقد على الزوج فينعقد هذا النكاح ويتوقف على رضی الزوج، فإن كان حالة العقد صغيراً وقبل ذلك بعد بلوغه فهذا نكاح صحيح، وكذلك إن قبله الزوج قبل بلوغه وكان في سن من يميز معنى ذلك ولم يردّه عن نفسه بعد رشده، والنكاح الموقوف يقصد فيه العقد على الزوج، والمشهور في النكاح الموقوف أنه فاسد إذا أجازّه من هو موقوف على خياره من بعد طول، انظر جوابين لأبي محمد العبدوسي في النكاح من المعيار.

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل زیدت عنده بنت فقال أبوها لرجل آخر: إن خلق لك (109) ولد من زوجك الحامل الآن فأنا أعطيه ابنتي المخلوقة، فتراضيا معا على ذلك، فتزايد للرجل ولد فكبرت الصبية المذكورة والصبي المذكور، فأراد والد الصبي أن يكمل ما اتفقا عليه أولاً، فامتنع والد البنت وقال: إن ولدك كان معدوماً، فهل يصح العطاء أم لا؟

فأجاب: بأن النكاح غير صحيح بهذه المقالة، إلا إذا خطبها الآن وأعطيت له قلت: وانظر إذا قال: من فعل كذا فإبنتي معطاة له ففعل رجل بحضرته، فهل يلزمه ذلك؟ ففي نوازل أبي زكرياء المغيلي (110).

(109) في نسخة عندك.

(110) أبو زكرياء بن أحمد الإمام المحدث الصالح من بيت علم، له سماع عظيم وفهرسة توفي بفاس سنة 805 هـ أو سنة 803 هـ.

سئل عن ذلك سيدي أحمد بن إدريس.

فأجاب : الحمد لله إن فعل ذلك بالحضرة لزم النكاح، والله أعلم؛
وسئل سيدي أبو القاسم (111) بن خجو الحساني عن امرأة ثيب
أرادت أن تتزوج كفؤا لها فامتنع أبوها وحلف بأن قال : يحرم عليه ما
يحل على الرجال لا زوجها منه، ولها ابن عم، فهل تكون يمين الأب
المذكور على الصفة المذكورة، كمن قال : الحلال علي حرام، فتعلق
اليمين بالزوجة أم لا ؟ وإن تعلقت فهل يتركها ويزوجها ابن عمها
المذكور دون إشهاد على الأب بالامتناع ودون رفع إلى الحاكم أم لا بد
من الإشهاد والرفع .

فأجاب : الجواب إن كان الأمر كما ذكرتم وكانت البنت الموصوفة
رشيدة وركنت إلى ذوي دين من أكفائها أنكحها منه ابن عمها أحب
والدها أم كره والإشهاد على امتناع والدها من الصواب محسن لشأنه، والله
الموفق.

وأجاب أبو عبد الله سيدي العربي الفاسي عن مثله: الحمد لله لها
الكلام في ذلك وترفع الأمر إلى القاضي، فإذا ثبت عضل أبيها إياها أمره
بتزويجها فإذا امتنع زوجها القاضي، والله الموفق.

وأجبت عما يفهم من الجواب ان للولي التكلم في تزويج وليته من
غير كفاء لأن الكفاءة حق للزوجة والولي، فإذا دعت إلى غير كفاء لم

(111) ابن علي بن خجو، الإمام القدوة، من تأليفه : شرح نظم أبي زيد التلمساني لبيوع ابن
جماعة، توفي بفاس سنة 956 هـ وحضر جنازته السلطان فمّن دونه.

يجبر الولي إلى إجابتها إليه، ابن الحاجب : الكفاءة حق لها وللأولياء، فإن تركوها جاز إلا الإسلام والنظر في الدين والحرية والنسب والقدر والحال والمال، واختلف في الجميع إلا الإسلام، قال في ضيَح : والمراد بالقدر المنصب والجاه. والمراد بالحال: أن يساويها في الصحة، ويحتمل أن يفسر بما يرجع إلى حسن العشرة وطيب الخلق، ثم قال : والكفاءة المعتبرة عند ابن القاسم الحال والمال، وفي الوثائق المجموعة: الكفاءة عند مالك في المال والدين، وعند غيره في الحال والمال، المتيطي : ويكره الاتفاق على تركها، وحكى الاسفرايني عن ابن الماجشون أنها شرط في صحته فلا يجوز تركها، ونحوه في الإرشاد وهو اختيار ابن القاسم وبه القضاء هـ. وفي ضيَح عند قول ابن الحاجب ويجب على الولي تزويج البالغ لـخ-نقلا عن ابن القاسم-لو رفعت أمرها إلى القاضي فلا يزوجه حتى يسئله هل لها ولي أم لا ؟ فإن ثبت عنده أنها لا ولي لها من جيرانها وغيرهم زوجها، وإن كان لها ولي فلا يزوجه حتى يدعوه فإن امتنع من نكاحها سألته عن وجه امتناعه ، فإن رآه صوابا ردها إليه صاغرة ولم يجبره على نكاحها، وإن رآه ضرا وكل من يزوجه بعد أن يثبت عنده من أمرها ما يجب، ابن أبي زمنين (112) وابن المطار : وبه جرى العمل واستمر الحكم هـ وفي وثائق المتيطي ينبغي في اليتيمة أن يثبت عند القاضي أنها بكر وأن الزوج كفؤ لها في مالها وجمالها، هذا مذهب

(112) أبو عبد الله محمد بن عبد الله المري القرطبي الحافظ، له تأليف مفيدة منها : المغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها، والمنتخب في الأحكام، وكتاب المذهب، وكتاب أصول الوثائق وغير ذلك، توفي سنة 399 هـ.

بين القاسم هـ ونقل ابن سلمون عن ابن القاسم من دعت إلى زوج فأبى
وليها إذا كان كفؤا لها في القدر والحال والمال زوجها السلطان، قال عبد
الملك : وعلى هذا اجتمع أصحاب مالك هـ فقد تبين بهذا أن الحاكم
ليس له أن يزوجه حتى يسأل الولي عن وجه امتناعه فإن أبدى وجهها
قبل منه، وإلا فلا، ولا شك أن من الوجوه التي تقبل من الولي فقر الزوج،
لأنه مظنة العجز عن الصداق والنفقة وغيرهما من حقوق الزوجة، مع
ما ذكر في السؤال من قلة حياته وعدم مروءته، وأن الحاكم لا يزوج عند
امتناع الولي حتى يثبت عنده الكفاءة في القدر والحال والمال، وأما
تزويجها بدون صداق المثل - إذا ثبت - ففي المختصر والرضى بدونه لخ
للرشيدة وللأب ولو بعد الدخول، وللوصي قبله، لا المهملة هـ ابن
سلمون : ولا يجوز لأحد من الأولياء أن يعقد نكاح محجورته بأقل من
صداق مثلها سواء كان الولي السلطان أو غيره إلا الأب وحده في ابنته
البكر هـ والله الموفق.

وسئل المفتي سيدي يحيى السراج عن رجل شهد فيه أنه من أهل
الفسق وأنه مدمن خمر أنكحه رجل ابنته غير عالم أنه على الصفة
المذكورة، ثم إن والد البنت توفي وأتى أحد أولاده - وكان غائبا - وادعى
فسخ النكاح، لإدمان الزوج على شرب الخمر المؤدي إلى الأيمان الحائثة.
فأجاب - ومن خطه نقلت - الحمد لله والصلاة والسلام على السيد
المولى رسول الله، الجواب : والله تعالى الموفق للصواب سبحانه، أنه
يقبل قوله ويفسخ النكاح بذلك هـ قلت : قال ابن الحاجب ناقلا عن

ابن بشير : (113) لا خلاف منصوص أن للزوجة وللمن قام لأجلها فسخ نكاح الفاسق، ضيَحَ أي الفاسق بالجوارح المقابل للفاسق بالاعتقاد، ولفظ ابن بشير، والمطلوب من الزوج أن يكون كفؤاً بدينه بلا خلاف، وإن كان فاسقا فلا خلاف منصوص أن تزويج الأب من الفاسق لا يصح، وكذا غيره من الأولياء، فإن وقع وجب للزوجة وللمن قام لها فسخه، وكان بعض أشياخي يهرب من الفتيا في هذا ويرى أن ذلك يؤدي إلى فسخ كثير من الأنكحة، وفي جواب نقله في المقيار عن بعضهم، وفي النوادر قال أصغ : من زوج ابنته من رجل سكير لا يؤمن عليها لم يجز وليرده الإمام، وإن رضيت هي به، وفي الوصي نحوه، وفي الحديث «من أعطى كريمته من فاسق - وهو عالم - فقد قطع رحمها» • أي قرابة ولدها منه، وذلك أنه يطلقها ثم يصير معها على السفاح، فيكون ولده معها لغير رشة، فذلك قطع الرحم هـ قلت : ومثله أيضا كثير الحلف بالإيمان اللازمة، ومستغرق الذمة بالحرام، ففي نوازل النكاح من المقيار:

سئل سيدي قاسم العقباني عن كثير الأيمان اللازمة هل هو عيب أم لا ؟ فأجاب : مذكروه السائل من أن هذا الذي زوجه الأب كثير الأيمان بالطلاق والأيمان اللازمة عيب يوجب للزوجة وللمن قام لها فسخ هذا

(113) أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي الإمام الحافظ، له كتاب التنبيه، ذكر فيه أسرار الشريعة، وكتاب على التهذيب، وكتاب المختصر، ذكر فيه أنه أكمله سنة 526 هـ مات شهيدا، قال صاحب طبقات المالكية : لم أقف على وفاته.

• (من زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمها) رواه ابن حبان عن أنس مرفوعا، وقال : الحسن بن محمد البلخي يروي الموضوعات؛ وإنما هو من كلام الشعبي ورفع باطل وكذا قال الذهبي انظر الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة للشوكاني ج - 338 ص 123.

النكاح وكذا ما ذكره من تعديه في الأموال ان استفرقت ذمته بالحرام ولم يتأت القضاء عليه بالصداق ولزم أن تكون معه تحت ضيعة، وهو من أعظم الضرر هـ مختصرا وفي جواب له أيضا-نقله بإثره-مسئلة إنكاح الفاسق بالجوارح وما ذكره العلماء في ذلك أنتم - والحمد لله - تقدمون عليه وتحضرونه أكمل حضور، والتعرض لما أشار له في السؤال أمر عسير وموقع خطير، وتغيير المنكر إن أدى إلى منكر أعظم منه يسقط وجوب الأمر به أو يحرم، ونحن نميل إليه في هذا الزمان كما مال إليه من قال من الشيوخ : لو أخذ بهذا فسخت أكثر الأنكحة، يشير بهذا إلى قلة من يخلو من الفسق بالجوارح، ولولا ستر مولانا الكريم الحليم لكان الوصف يعم، لكن الغافر الففور يغفر ويستر ويعفو (ولو يواخذ الله الناس بما كسبوا) • الآية، اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عنا، وانظر أيضا جوابا للبرزلي نقله عن المازري (114)، عن رجل تزوج امرأة وكان ظاهره الخير ثم كشف الغيب أنه فاسق معلى بفسقه، هل تطلق عليه امرأته.

فأجاب : هذه المسئلة اختلف فيها أصحابنا، فرأى بعضهم أنها تطلق عليه، وعن بعض البغداديين أنها لا تطلق عليه وتنتظر توبته، هـ مختصرا، وانظر مثل هذا أيضا بيع المملوكة للغاصب وهم يتسامحون في

(114) أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المعروف بالإمام خاتمة العلماء المحققين النظار، كان واسع الباع، في العلم والاطلاع، بلغ درجة الاجتهاد لم يفت بغير مشهور مذهب مالك، أخذ عنه من لا يعد كثرة، له تأليف كثيرة تدل على تبحره في العلوم كشرح التلحين وشرح البرهان وغير ذلك، توفي سنة 536 هـ.

(•) س، فاطر 46.

الفساد، وبيع العنب لمن يعصره خمرًا، وبيع السلاح من الكفار وعصاة الإسلام، وغير ذلك من كل ما يتأذى به مسلم، فإن هذا كله لا يجوز، ومثله بيع الدار ممن يتخذها كنيسة، والخشبة ممن يتخذها صليبًا، والنحاس ممن يتخذها ناقوسًا، وكل شيء يعلم أن المشتري قصد بشرائه أمرًا لا يجوز، ومن هذا المعنى ما سئل عنه بعض الفاسيين هل تجوز مبايعة أهل الكتاب فيما يجوز لهم تملكه.

فأجاب : أما دراهمهم فمباحة لنا، وأما أخذهم لدراهمنا - التي فيها اسم الله - فلا يجوز على المشهور هـ من نوازل المغيلي، ومن التبصرة للخمي يومر الأب في الزوج بأربع : أن يكون كفؤًا لها في دينه، وماله، وحسبه، سالما من العيوب التي يجتنبها النساء، فأما الدين فإن كان كسبه حرامًا أو كثير الأيمان بالطلاق لم يكن له أن يزوجه منها، فإن فعل فرق الحاكم بينهما، لأن الأب وكيل لابنته، وإذا فعل الوكيل ما يرى أنه لم يحسن النظر فيه وما ليس بصواب رد فعله، ويمنع من تزويجها لمن يشرب الخمر، لأنه يدعوها لمثل ذلك، وأما المال فإن كان عاجزًا عن السعي ويرى أنها تكون معه تحت ضيعة أو يسعى من وجه تدركها منه معرفة كالذي يتكفف الناس، فهذا يمنع الأب من تزويجها له ويفسخ نكاحه، وإن علم أنه لا حرفة له وله مال ويرى أنه يذهب عن قرب لم يكن ذلك من حسن النظر ويفسخ نكاحه، وإن كانت لا تضيع معه ولا تدركها من سعيه معرفة لم يمنع منه، وإن كان دونها في المال، والحسب على ثلاثة أوجه، فإن كانت من العرب فدعت أو دعا أبوها إلى تزويجها

من عربي كان القول قول من دعا إليه، ولو كانت اشرف نسبا منه، وأما تزويجها من البربري والمولى فإن كانت فقيرة زوجت منه، وإن كانت موسرة نظر إلى عادة الناس في ذلك الموضع الذي هم فيه، فإن كانوا لا يرون فيه معرة زوجت منه، وإن كان ذلك عندهم معرة كان القول قول من أباه من أب أو ابنه، وأما تزويجها من العبد فيمنع على كل حال، والعيوب ثلاثة أقسام : أحدها يجتنب على وجه الاستحباب وإن عقد الأب عليه مضي، وهو القبح والعمى والشلل، وقد كره عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أن يزوج الرجل وليته للرجل القبيح. والثاني يجب اجتنابه، وهو الجنون والجذام البين، فإن لم يفعل وزوج مثل هؤلاء رد نكاحه.

واختلف فيما سوى ذلك فقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصغ : إن زوجها من خصي أو محبوب أو عنين على وجه النظر لزمها ذلك، وقال سحنون في السليمانية : إذا أراد أن يزوها مجنونا أو مجنوما أو أبرص أو أسود أو من ليس لها بكفء وأبت البنت من ذلك كان للسلطان منعه، لأن هذا ضرر.

قال الشيخ رحمه الله : قول سحنون في هذا : يمنع تزويجها من أسود، لما يلحقها في ذلك من المعرة، ومن تزويجها من المجنون والأجذم والأبرص لاجتماع الضرر والمعرة، وكذلك الخصي والعنين والمحبوب يمنع من تزويجها إياه ويرد إن فعل، لأن المتزوجة بمثل هؤلاء كالأيم وهي تحتاج إلى مثل ما يحتاج إليه الرجل، فإذا كان ذاهب الأنثيين

خاصة مضى نكاحه، ولا مقال لها في عدم النسل كما لو زوجها عقيما،
وأما قول سحنون : إذا كانت مجنونة فلا تتزوج من أحد ممن ذكرنا ففيه
نظر، لأن ذهاب ذلك ليس بغالب ولا يتزوجها في الغالب من يرغب
في مثله فلا يكره أن يزوجه من أحد ممن ذكرنا سوى المجنون، فإن
مجنونين لا يجتمعان وإنما يكون عاقلا يسوس مجنونة هـ مختصرا، والله
تعالى أعلم وبه التوفيق.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن مسألة: بنت خطبها رجل
وعقد عليها النكاح، ثم بعد ذلك ظهر في الرجل جهل في الإيمان وبما
جاء به سيدنا محمد - صلى الله عليه وسلم - من البعث وغيره، هل يصح
هذا النكاح أم لا ؟ وكذا الجواب عن العكس إن كانت الزوجة جاهلة
والرجل عالم، أو جاهلين معا.

فأجاب : ان كان الأمر كما ذكرتم، وكان هذا الزوج جاهلا بالله
سبحانه، وبالرسول محمد صلى الله عليه وسلم، أو مكذبا بالبعث أو
شاكا فيه في حالة عقده على هذه البنت فنكاحه غير منعقد، فيفسخ بغير
طلاق، لأنه غير منبرم ولو دخل وولدت الأولاد، لأن الزوج كان في حالة
العقد كافرا مجوسيا ممن لا تحل مناكحته ولا توكل ذبيحته، لأنه كافر
غير كتابي، وكذلك إن كانت الزوجة بتلك الحالة وكان الزوج مومنا، أو
كانا كافرين معا في الباطن مسلمين في الظاهر، ومن استراب ماسطرناه
فليطالع الدرر المكنونة في نوازل ما زونة للفقهاء الإمام المفيلي في
مسائل الأنكحة، وفي مسائل الجامع منها، والديوان المسمى بجامع

المنتخب المعرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب للفقهاء الإمام المحقق سيدي أحمد الونشريسي رحمه الله في مسائل الأنكحة حيث نقل فتوى الإمام سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله تعالى، وليلاحظ قول الله تعالى : (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) • وقوله تعالى : (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) • وقول ابن الحاجب وخ غيرهما من دواوين الفقه، حيث وقع الكلام في نكاح الكافر والكافرة.

نسأل الله السلامة والعافية من الجهل الذي هو رأس الكفر، ورزقنا العلم ومحبة أهله والعمل به مع الثناء له تعالى ودوام الشكر، ومن نزل به هذا الأمر العظيم فليجدد النكاح بعقد جديد، فإن كان قبل الدخول جدده ساعته من غير استبراء، وإن كان بعد الدخول لا يجدده إلا بعد الاستبراء هـ. قلت : ونص جواب العبدوسي : فساد العقيدة على ثلاثة أوجه : منها ما هو كفر بإجماع، ومنها ما هو بدعة يفسق معتقده، ومنها ما هو مختلف فيه، فأما الذي هو كفر بإجماع فحكم معتقده حكم المجوسية لا يجوز نكاحها ابتداء، ومن نكحها ولم يعلم بذلك ثم علم وجب عليه فراقها، والفراق فسخ بلا طلاق، ويثبت ذلك بينة علمت ذلك حال العقد، أو بإقرارها مع تصديق زوجها، وإن لم يصدقها فلا يقبل قولها لكن يستحب له أن يفارقها تنزهًا وتورعًا، وأما ما ليس بكفر بإجماع فلا يجب عليه فراقها، ويجب عليه إرشادها وتعليمها ما تصح به عقيدتها، وأما المختلف فيه فينظر إلى الزوجين، فإن اتفقا على القول بعدم التكفير جاز لهما البقاء على الزوجية، وإن اخذا بالقول بالتكفير

وجب عليهما الفراق، (115) وكذلك إن أخذ به الزوج خاصة وجب الفراق.

وسئل أيضا هل يجب على الرجل أن يختبر زوجته في عقيدتها أم لا ؟

فأجاب : يحمل النساء المسلمات على ظواهرهن من صحة إيمانهن وعقائدهن ويكل سرائرهن إلى الله تعالى : غير أنه إذا غلب على ظنه فساد عقيدتها فانه يباحثها في ذلك ويجب عليه تعليمها ما جهلته.
وسئل الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن الفقيه سيدي الحسن بن عرضون الزجلي عما يفهم من الجواب.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الحمد لله القائل : (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر) ٥ الآية، وقال تعالى : (وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر) • والحكمة في أمره تعالى : بالصبر بعد قوله : (وتواصوا بالحق)-على ما قاله بعض الفضلاء النبلاء- ان الحق مر تنفر بعض الطبائع من قبوله كما تنفر من تجرع الصبر المر، فلذلك - والله أعلم - عقبه بالمواصاة على الصبر، فمن لا يصبر لا يقبل الحق فلا يقبل الحق إلا بالصبر، كما لا يتجرع الصبر المر إلا بالصبر عند قصد التداوي به لمن علم خاصيته في معالجة الداء الذي يصلح

(115) انظر وجه حكمه بفراقهما مع اعتبارهما كافرين معا، اللهم إلا أن يكون موضع هذا الحكم إذا ترافعا إلينا فتطبق عليهما أحكام الإسلام حيث يستتابان، فإن رجعا فذاك وإلا طبقت عليهما أحكام الردة.

(٥) س، آل عمران 104.

(•) س، العصر 2 - 3.

علاجه به ويوفقه الله لذلك إن شاء شفاءه، كذلك الحق، ومن لم يرد الله شفاءه لم يرزقه الصبر على تجرعه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل «الدين النصيحة» (٥) الحديث، وقال أيضا صلى الله عليه وسلم، «أتدرون من السابقون إلى ظل الله عز وجل ، قالوا : الله ورسوله أعلم : قال : الذين إذا أعطوا الحق قبلوه، وإذا سئلوا بذلوه وحكموا للناس كحكمهم لأنفسهم» رواه أحمد بن حنبل، • والرضى عن آله وأصحابه الذين لم يزالوا يأمرون بالحق ويتواصون عليه ويعملون به، فقد نقل الحافظ أبو نعيم في الحلية عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، لما حضرته الوفاة دعا عمر رضي الله عنهما فقال اتق الله يا عمر، واعلم أن لله عملا بالنهار لا يقبله بالليل وعملا بالليل لا يقبله بالنهار، وأنه لا يقبل نافلة حتى تؤدي الفريضة، وإنما ثقلت موازين من ثقلت موازينهم يوم القيامة باتباعهم الحق في الدنيا وثقله عليهم، وحق لميزان أن يوضع فيه الحق غدا أن يكون ثقيلًا، وإنما خفت موازين من خفت موازينهم يوم القيامة باتباعهم الباطل في الدنيا وخفته عليهم، وحق لميزان أن يوضع فيه الباطل غدا أن يكون خفيفًا، والله تعالى ذكر أهل الجنة فذكرهم بإحسان أعمالهم وتجاوز عن سيئاتهم، فإذا ذكرتهم قلت اني لأخاف أن لا ألحق بهم ، وإن الله تعالى ذكر أهل النار فذكرهم بسوء أعمالهم ورد

(٥) رواه مسلم في كتاب الايمان..

(٦) ورواه أبو نعيم في الحلية وأبو العباس بن القاص في كتاب القضاء له قال ابن أبي حاتم في العلل عن إليه الصحيح أنه موقوف انظر تلخيص الجبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ خ - 2073 - كتاب القضاء 81 ج 4 صفحة 181.

عليهم حسناتهم، فإذا ذكرتهم قلت : إني لأرجوا الله أن لا أكون مع هؤلاء،
ليكون العبد راغبا راهبا لا يتمنى على الله ولا يقنط من رحمة الله، فإن
أنت حفظت وصيتي فلا يكون غائب أحب إليك من الموت، وهو آتيك،
وان أنت ضيعت وصيتي فلا يكون غائب أبغض إليك من الموت ولست
بمعجزة هـ من حلية أبي نعيم رضي الله عنه، الا وان منزلة الوصية
والنصيحة وقبولهما وقبول الحق من أجل الأوصاف ولا يتصف بقبول
الحق والنصيحة من أدنى أو أعلى إلا جليل القدر من الفضلاء الأشراف،
كمالك والشافعي رضي الله عنهما، قال الشافعي رضي الله عنه : ما
ناظرت أحدا قط فأحببت أن يخطيء، وقال : ما كلمت أحدا قط وأنا
أبالي أن يبين الحق على لساني أو على لسانه، وقال : ما أردت الحق
والحجة على أحد وقبلها مني إلا هنيته واعتقدت مودته، ولا كابرني أحد
على الحق ودفع الحجة إلا سقط من عيني ورفضته هـ فمن أجل الأوصاف
الاتصاف بالإنصاف، فما أعزها منزلة وأشرفها رتبة.

اللهم إنا نسألك بجاه محمد صلى الله عليه وسلم : لا تحرمنا من
نيل هذه المرتبة حتى نلقاك وأنت عنا راض بجودك وكرمك يا أرحم
الراحمين.

أما بعد : فلما شاع وذاع بهذه البلاد الفمارية وما والاها من
القبائل البدوية، الفاحشة العظمى فاحشة هروب النساء مع الرجال وجب
تغيير هذا المنكر الشنيع والأمر الفظيع وتحسين مادته وسد ذريعته، عملا
بما قدمناه من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، من الأمر بالمعروف

والنهي عن المنكر والتواصي بالحق والنصيحة الدينية، الواجبة علينا،
وإني أردت أن أقيد من ذلك ما نرجو به النفع لمن طالعه بعين الرضى
والإنصاف، وسلك طريق الحق وجنب الميل والانحراف، وخطابنا إن شاء
الله يشمل عامة أعيان هذه البلاد، ومولانا المسئول ان يسلك بنا وبهم
طريق السداد والرشاد، بجاه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

فنقول : - وعلى الله قصد السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل - لا
يخفى ما ورد في الزنى وتعاطى أسبابه من الوعيد الشديد، قال - تعالى
- (ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلاً) (٥) (116) يعني يوجب
لصاحبه المقت والسخط من الله تعالى، ومعنى (ساء سبيلاً) أي ييسر
المسلك والطريق، لأنه يجر إلى النار، والآيات والأحاديث الواردة في
التشديد في الزنى كثيرة، وتحريمه مما علم من الدين ضرورة، قال
العلماء : وأشد الزنى ما أصر صاحبه عليه كمن طلق زوجته وأقام معها
على الحرام، وذكروا ان من اشراط الساعة كثرة الزنى حسبما وردت
الأحاديث بذلك، ولا شك ان أشراط الساعة صفرى وكبرى، فالصفرى قد
ظهرت كلها أو جلها، فإذا ظهرت الكبرى، وخصوصاً طلوع الشمس من
مغربها غلقت باب التوبة، وهو المعنى بقوله تعالى : (يوم يأتي بعض
آيات ربك لا ينفع نفساً إيمانها لم تكن آمنت من قبل أو كسبت في

(116) سورة الاسراء : الآية 33.

(٥) س، الإسراء 32.

إيمانها خيرا). • فالواجب علينا معشر المذنبين المبادرة للتوبة من كل ذنب قبل أن يحال بيننا وبينها.

ومن الواجب علينا أن نحسم مادة الفساد ونسد كل باب يوصل إلى معصية والقول بسد الذرائع الفاسدة من أصول قواعد مذهب مالك رضي الله عنه، فالواجب إذا أن نجتهد جهدنا في سد الذريعة لهذه الفاحشة، وهي هروب الرجال بالنساء، ولهذا اختار العلماء الصلحاء ممن سلف الفتوى في هذه البلاد بتأييد التحريم للهاربة على من هرب بها، وإن كان على خلاف المشهور سدا لذريعات (117) الفاسدات والمفسدين، وقد قال الخليفة الإمام الصالح سيدي عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، ولا فجور أعظم من هذه الفاحشة التي نتكلم في أمرها، فلو لم يكن نص لعلماء المذهب المالكي في تحسيم هذه المفسدة وتحسيم مادتها ووجدنا فيها قولا خارجا يقتضى تحسيم مادتها لتعين علينا أن نرتكبه في قطع هذه المفسدة وتحسيم مادتها، ولم يزل أهل الفتوى والقضاء يختارون الفتوى بقول شاذ ويحكمون به لدليل ظهر لهم في ترجيحه.

وقد خالف أهل الأندلس مالكا في مسائل، وهم على ما كانوا عليه من ملازمة مذهب مالك وتدوينه وإقراءه وتدريسه، فخالفوه في مسائل وعملوا فيها بأقوال مخالفة وجرى بذلك العمل عندهم واستمر عليه إلى

• س، الأنعام 159.
(117) في نسخة : لذريعة.

الآن، فمن ذلك ما عليه الآن القضاة وجرى به العمل من عدم إثبات الخلطة، ومسائل كثيرة جرى فيها العمل بخلاف المشهور وهي مدونة في كتب المتأخرين يعرفها من له مطالعة بالعلم، فمن باب أولى وأحرى أن نفتى في قطع مادة هذه المفسدة بقول شاذ خارج المذهب، فكيف وهو موجود في المذهب، وهو مذهب الإمام أحمد بن ميسر (118) رضي الله عنه، وهو من أجل الأئمة المالكية، وقد عرف به عياض في المدارك وذكر من جلالة قدره وعلو منصبه ما هو مقرر ومعلوم مع أن قواعد مذهب الإمام مالك جارية على قول ابن ميسر فوجب المصير إليه والاعتماد عليه قطعا لمادة الفساد، هذا مع أن أجلة من المشايخ المتأخرين اختاروا العمل بقول ابن ميسر وخالفوا القول المشهور، وما ذاك منهم إلا مراعاة للقاعدة الجارية في سد الذرائع وحسم مادة الفساد وهي من أصول المذهب المالكي، فمن جملة من اختار قول ابن ميسر الإمام ابن عرفة، وتلميذه الإمام أبو عبد الله الأبي، وجرى به العمل بفاس على ما نقله القوري، حسبما نورد كلامهم إن شاء الله تعالى، واختار الفتوى به بعض العلماء الصالحاء من هذه الأوطان ممن سلف، ومنهم الشيخ الفقيه المحصل سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي رحمه الله، وولده شيخ شيوخنا سيدي عبد الواحد رحمه الله، في نظمه النور المقتبس، وممن اعتمد أيضا قول ابن ميسر الشيخ الإمام القدوة المتفني

(118) أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر - بياض من أسفل وفتح السين المهملة وتثقيلها، كنيته أبو بكر الاسكندراني، إليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز، وهو راوي كتبه وعليه تفقه، توفي سنة 309 هـ

المتقن أبو الحسن سيدي علي بن قاسم التجيبي الشهير بالزقاق، رحمه الله تعالى ورضي عنه، في نظمه المرسوم بالمنهج المنتخب في قواعد المذهب، ومنهم الشيخ الإمام الحافظ مفتي عصره سيدي علي بن هارون رحمه الله، ومن المعاصرين من أשיاخنا الجلة العلماء الفضلاء شيخنا المفتي المدرس الخطيب بجامع القرويين سيدي يحيى السراج الرندي، وشيخنا قاضي الجماعة سيدي عبد الواحد الحميدي (119)، وشيخنا الفقيه الأجل العلامة المتفن سيدي أحمد (120) بن علي المنجور، أدام الله للمسلمين وجودهم للنفع بهم وبعلمهم إلا أن هؤلاء المشايخ المفتين رضي الله عنهم، اختلفوا في العمل بقول ابن ميسر، فمنهم من قيد العمل به في المخلوق الذي يجلب المرأة ويستميلها بماله وجاهه وجماله حتى تهرب معه، ومنهم من أطلق في ذلك ولم يقيد بالمخلوق وعمل على قول ابن ميسر على سبيل الإطلاق.

وهذا الإطلاق هو اختيار الشيخ الزقاق (121)، والونشريسي سيدي أحمد في بعض أجوبته وفي بعضها قيده بالمخلوق، وبالإطلاق أيضا أفتى الشيوخ الثلاثة أשיاخي المذكورون، فأفتاني القاضي والمفتي

(119) قاضي الجماعة بفاس أبو محمد بن أحمد، العالم الصدر الإمام، توفي سنة 1003.

(120) خاتمة علماء المغرب، المتبحر في كثير من العلوم، ألف مراقبي المجد، في آيات السعد، وشرح عقيدة ابن زكري وقواعد الزقاق وغير ذلك، وله فهرسة حافلة مولده سنة 926 هـ وتوفي سنة 995 هـ.

(121) علي بن قاسم بن محمد التجيبي شهر بالزقاق من أهل فاس، كان عارفا متقنا لمختصر خليل كثير الاعتناء به والتقيد والبحث عن مشكلاته مشاركا في العلوم له النظم المعروف بالزقاقية توفي سنة 912 هـ.

بالكتب، وسيدي أحمد المنجور باللسان والقول بواسطة بعض الأصحاب،
وسنورد أجوبتهم إن شاء الله تعالى، ونصوصهم في ذلك ليتضح لك العمل
بقول ابن ميسر، قال الأبي (122) رحمه الله، انظر ما يتفق كثيرا ان
يسمى الرجل في فراق امرأة من زوجها ليتزوجها، هل يمكن من زواجها
أم لا إذا ثبت أنه سعى في ذلك، ؟ فأفتى بعض أصحابنا بأنه لا يمكن
من ذلك، ونقل من يوثق به أن الشيخ يعني ابن عرفة رحمه الله وافق
على ذلك، وهو الصواب لما فيه من تحسيم المفسد المذكورة، والأظهر إذا
وقع أن يكون الفساد في عقده فيفسخ قبل وبعد ه نصه، ونحوه للشيخ
الونشريسي في إيضاح المسالك حيث تكلم على القاعدة المعلومه، وهي
من أصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد وهي من استعجل الشيء قبل
أوانه فإنه يعاقب بحرمانه، قال : وعليه يتأبد تحريم المتزوجة في العدة،
والمخلقة على رأي ابن ميسر رحمه الله، واختيار الشيوخ ه وتبعه في
ذلك ولده الفقيه العالم المتفنن سيدي عبد الواحد في نظمه : النور
المقتبس في قواعد مذهب مالك بن أنس، حيث قال :

وناكح العدة والمخلقه اختير أنها بهذي ملحقة

ومن أجوبة الشيخ الونشريسي رحمه الله تعالى، في مسألة المخلقة
حيث سأله بعضهم عنها بما نصه :

الحمد لله سيدي حفظكم الله، جوابكم عن مسألة رجل أوجب
نكاح ابنته من رجل آخر إيجابا صحيحا، ثم إن رجلا آخر خبيها وهرب

(122) محمد بن خلفه الوشتاتي التونسي الشهير بالأبي، إمام مدقق بارع حافظ من أعيان
أصحاب ابن عرفة، له إكمال الإكمال : شرح صحيح مسلم، وشرح المدونة، توفي 828.

بها، وفي عصمته خالتها، وبقيت معه في السفاح مدة إلى أن ردت إلى دار والدها على أن تستبرأ ويحملها زوجها، ثم إنه خبئها ثانياً وخلقها وهرب بها قبل تمام استبرائها، وبقيت معه في السفاح مدة أخرى ولم يجد والدها من يوصله إلى أخذها منه لضعف حاله إلى أن نزعت منه على غير يد والدها، ثم عقد فيها صلحاً مع الزوج المذكور بمال أخذه عوضاً عن إيقاع الطلاق عليها ثم عقد عليها والدها النكاح للهارب المذكور، وكان الهارب تحته خالة البنت ثم بعد ذلك استيقظ والدها من غفلة جهله ونازع المخلوق في ذلك فعقد المخلوق التحريم في الخالة التي في عصمته وأقرها بداره وتحت كنفه. فهل يتأبد التحريم أم لا ؟ وكيف ان ادعى عدم التخلق مع ظهور هذا الفعل منه أولاً وآخراً، بينوا لنا بيانا شافياً، ولكم الأجر والسلام هـ نص السؤال الخ.

ونص الجواب : الحمد لله تعالى وحده والله ولي التوفيق بفضلته أن الرجل المذكور الفاسق الهارب ان اعترف بإصابة المهروب بها وبإصابة خالتها، التي حرمها بعد تحريمها، أو إحداهما فالواجب عليه الرجم، ولا يختلف فيه مذاهب الأئمة رضوان الله عليهم أجمعين، فإن لم يعترف بالإصابة في الأولى بعد تحريمها ولا في المهروب بها في الغيبتين عليها فالواجب أن يشدد عليه بالسجن الطويل وبالنكال الشديد لما شهد به عليه من الشر والمدخل القبيح، إن كان في حكام الجهة وولاية أمرها من أقدره الله تعالى على إقامة الحق على هذا الخبيث، أبعد الله وقبحه وعجل به إلى ما يستحقه من لعنة الله وغضبه، أعاذنا الله وإياكم من هذه المداخل ووقانا التبعات، ففي صحيح مسلم «إن إبليس - لعنه

الله - يضع عرشه على الماء فيبعث سراياه فأدناهم منه منزلة وأعظم فتنة
يجيء أحدهم فيقول : فعلت كذا وكذا، فيقول : ما صنعت شيئاً ثم يجيء
أحدهم فيقول : ما تركته حتى فرقت بينه وبين زوجته، فيدنيه منه
فيقول : نعم أنت أنت (123).

قال القاضي عياض رحمه الله في الإكمال : فيه تعظيم أمر الطلاق
وكثرة ضرره وعظيم فتنته وعظيم الإثم في السعي فيه، لما فيه من قطع
ما أمر الله به أن يوصل، وشتات ما جمل الله فيه مودة ورحمة، وهدم
بيت بني في الإسلام، وتعرض المتجامعين أن يقعا في الحرج والاثم هـ
قال بعض الشيوخ يعني الأبي : انظر ما يتفق كثيرا أن يسمى الإنسان
في فراق امرأة من زوجها ليتزوجها، هل يمكن من ذلك أم لا (إذا ثبت
أنه سمي في ذلك، ؟ فأفتى بعض الأصحاب أنه لا يمكن من ذلك، وهو
الصواب، ونقل من يوثق به أن الشيخ أبا عبد الله بن عرفة وافق على
ذلك، وهو الصواب لما فيه من تحسيم المفسد المذكورة، ثم قال : والأظهر
إذا وقع أن يكون الفساد في عقده فيفسخ قبل البناء وبعده فإذا ثبت هذا
وتقرر أن الرجل المذكور استألف المرأة المذكورة واستمالها إلى جهته

(123) رواه أحمد في نسخه ومسلم عن جابر في كتاب المنافقين ح . 2813. ولفظه قال :
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن إبليس يضع عرشه
على الماء ثم يبعث سراياه فأدناهم منه منزلة أعظمهم فتنة يجيء أحدهم فيقول : فعلت
كذا وكذا، فيقول : ما صنعت شيئاً قال : ثم يجيء أحدهم فيقول : ما تركته حتى فرقت
بينه وبين امرأته، قال : فيدنيه منه ويقول : نعم أنت قال الأعمش : أراه قال : فيلتزمه أهـ
وبالوقوف عليه يعلم أن المؤلف زاد في الحديث الدعاء على إبليس لعنه الله، وزاد الواو
في أعظم، ولم يضفه للضمير، وكرر لفظ - أنت - بعد - نعم - .

بجاهه أو نعمته أو جماله، باختيارها وطوع منها، فهل المخلوق يجب عليه الأدب الوجيع، ويمنع من نكاحها ابتداء ويفسخ نكاحه بعد النزول معاملة له بنقيض قصده الفاسد، وتحرم عليه للأبد، وبهذا أفتى من حقق النظر من مشايخ المذهب المالكي، وهو الصواب، وإن لم يثبت تخليق هذا الفاجر بل هرب بها من غير استيلاف فإنه تقدم أنه يفرق بينه وبينها في الحال، لعقده عليها قبل استرائها من خلوته بها بثلاث حيض، ولكونه عقد عليها قبل أن يحرم خالتها التي في عصمته، فإذا فسخ هذا النكاح واستبرئت بثلاث حيض وحرم على نفسه خالتها، فاختلف هل تحرم عليه هنا للأبد أم لا ؟ المشهور لا، والشاذ قول ابن ميسر، نعم إن كانت طاعت في هروبها معه فلا صداق لها، إذ لا مهر لبغي، وإن كانت مكرهة فلها بكل وطء مهر إن أقربه، ووطؤه للزوجة الكبرى بعد تحريره إياها محض زنى، وهو لا يحرم حلالا، وعليه وعليها، إن طأعته في الإصابة بعد التحريم المذكور وعلمها به، حد الرجم، لتقدم الإحصان بينهما، وعلى المهروب بها إن اعترفت بالإصابة طوعا في أيام خلوتها حد البكر؛ جلد مائة إن كانت حرة، والله سبحانه وتعالى أعلم وبه التوفيق.

وكتب العبد المستغفر الفقير إلى الله أحمد بن يحيى بن علي
الونشريسي، وفقه الله آمين هـ، نص جوابه رضي الله عنه.

فتأملوا - حفظكم الله - هذا الجواب فإنه يتضمن
التغليظ والزجر على مرتكب هذه الجريمة العظيمة بالضرب

والسجن الطويل والنكال الشديد حسبما صرح بذلك رضي الله عنه، وهذا هو الواجب على كل من بسطت يده في الأرض، لأن من يرخص لأهل الفساد في فسادهم ويعينهم على مقاصدهم الفاسدة يصير لهم - والعياذ بالله - قوادا، وقد عد الإمام الفلالي رضي الله عنه، في مختصره للإحياء القيادة من الكبائر الموبقة، فالواجب إذاً قطع مادة الفساد والشر بالزجر والتعزير والنكال الشديد، هذا في حق من بسطت يده في ذلك، ومن لا فالواجب عليه الهجران والتغليظ بالقول حيث يتعذر إيقاع الفعل، والله سبحانه المسئول أن يعيننا وإياكم على القيام بحقه، وأما ما أفتى به الشيخ الونشريسي رحمه الله في هذا الجواب من أن الهارب إذا لم يكن مخلقا يجوز له أن يتزوجها بعد الاستبراء على القول المشهور، فلا شك أن فتواه جارية على القول المشهور إن حصلت التوبة من الهارب، وإلا هو (124) من الزوج فسق عظيم يقدر في كفاءته، ففي هذا الجواب على هذا الفرع من الشيخ رحمه الله نظر، ولعله رجع عنه، وقد كان مالك يرجع عن قوله في مسائل مذكورة عند أهل العلم، فالرجوع لا يقدر فيه بل ذلك مما يدل على ورعه وعلمه وفهمه، ويدل على أنه رجع عنه ما ذكره في هذا الجواب الثاني، على أن شيخنا سيدي عبد الواحد الحميدي لم يحك عن الشيخ الونشريسي إلا تأييد التحريم حسبما نقل جوابه بعد، والجواب الذي يدل على رجوع الشيخ الونشريسي عن القول بإباحتها للهارب غير المخلق هو ما أجاب به عقب هذا السؤال، وهذا نصه :

(124) في نسخة : وإلا فهذا من الزوج.

الحمد لله سيدي رضي الله عنكم، وأدام سعادتكم وأعلى منصبكم -
جوابكم الشافي في مسألة رجل له بنت فهرب بها رجل فبقيت عنده ما
شاء الله، ثم انها رجعت وكان حلف أن لا يعطيها للذي هرب بها ولو
ولدت عنده إلا إذا أعطاهما غيره وجوز ذلك الشرع، فانظر سيدي هل
يجوز (125) عطية غير الأب مع وجوده أم لا ؟ وهل تكون رشيدة إذا
بقيت مع الذي هرب بها ستة أشهر أم لا ؟ جوابا شافيا ولكم الأجر
والسلام.

ونص الجواب : الحمد لله والسلام عليكم ورحمة الله، الجواب والله
سبحانه ولي التوفيق بفضله، لا تجوز عطية غير الأب لهذه البنت مع
وجود الأب، ولا يعد الأب عاضلا بامتناعه من نكاحها من الهارب
المذكور، إذ صار بذلك فاسقا وقد نصوا رضي الله عنهم، على أنه لا
خلاف منصوص أن تزويج الوالد من مثل هذا الفاسق المعلن لا يجوز ولا
يصح، وكذا غيره، من الأولياء، فإن وقع ذلك فللزوجة ولمن قام لها فسخ
هذا النكاح، فإذا كان هذا النكاح مأمورا بفسخه فكيف يومر الأب به أو
غيره ولا يكون عاضلا لابنته البكر بالمنع من تزويجها من معلن، لا
سيما هذا الخبيث السارق، فالشرع ههنا لا يجوز نكاح هذه من الهارب
أحب الأب أم كره، بل نص الشيخ أبو محمد رضي الله عنه، في بعض
أجوبته عن أحمد ابن ميسر انه يقول : بتأييد تحريمها على الهارب،

(125) في نسخة : هل تجوز - بالتاء.

وهو أظهر في هذا الزمان ، لأن من أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد، ولا يقال : يرتفع الحجر عنها لخلوة (126) الهارب بها هذه المدة المديدة لأنها مظنة الافتضاض وزوال البكارة، لأننا نقول : رفع إجبار الأب هنا - على القول به - لا يرتفع بمجرد الخلوة ولا بإقرارها، وإنما يسقط ويرتفع بثبوت الافتضاض بطريقه لا بإقرارها هي، لأنها تتهم أنها إنما أقرت بذلك لتسقط إجبار الأب عنها لتتوصل إلى نكاح من تريد، وذلك مما لا سبيل إليه، والله أعلم وبه التوفيق والهداية.

وكتب مسلماً عليكم عبد الله محمد بن يحيى بن علي الونشريسي وفقه الله تعالى ونقلته من نسخة بخط ولي الله تعالى سيدي محمد الكبير بن ولي الله تعالى سيدي يحيى بن بكار رحم الله الجميع - فتأملوا - رحمكم الله، هذا الجواب البديع، فإنه رضي الله عنه أبطل نكاح الهارب مع الهاربة لفسقه وعدم كفاءته، واختار في هذا الجواب قول ابن ميسر لقوله وهو أظهر في هذا الزمان، يعني لغلبة الفساد وخصوصاً هذه الأوطان، فتحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، كما قاله عمر بن عبد العزيز فهذا الجواب من الشيخ الونشريسي يدل على رجوعه عما ذكره في الجواب الأول من إباحتها له بعد الاستبراء، وتأيد التحريم هو اختيار بعض الفقهاء الصالحاء ممن سلف.

(126) في نسخة بخلوة.

وقد سئل عن هذه المسئلة الفقيه الإمام شيخ الشيوخ وإمام أهل الرسوخ مفتي عصره وعالم مصره سيدي محمد بن قاسم القوري رحمه الله تعالى ورضي عنه بما نصه :

الحمد لله سيدي أبقاكم الله غرضنا مشورتكم في أمر عظيم كثرت به البلوى في هذا الوطن، وذلك أنه شاع بباديتنا لعدم استيلاء الأحكام عليها الهروب بالنساء وانتشر عنهم انتشارا عاما، يجعلون ذلك ذريعة إلى التزويج، وصار فعلهم أن من يخطب امرأة ومنعت منه يجمع جماعة من المفسدين ويغيرون عليها ويحملها معه إلى حيث لا تناله الأحكام ويضعها هنالك على يد أمين بزعمه ثم لا يردّها الهارب بها حتى يلتزم له وليها أن يزوجه منها، وربما استبرئت عند الأمين بزعمه ويتزوجها، فياسيدي ذكر لنا عن بعض الشيوخ الصالحين رحمهم الله من أهل هذا الوطن أنه كان يذهب إلى الفتيا بالقول بتأييد التحريم فيها رغبة في سد هذا الباب وحسما لرفع الفساد، وكذلك نظن بل نكاد (127) نقطع بأنه لو علم أهل الفساد أن من هرب منهم بامرأة يتأبد عليه تحريمها ما هرب أحد منهم بامرأة في الغالب، لكونهم إنما يفعلون ذلك رغبة في التزويج، فهل ترون - أعزكم الله - الفتيا في هذه الأوطان الفاسدة بتأييد التحريم صونا للفروج ورعيا للمصلحة العامة، فأفتونا بما يظهر لكم وما تختارونه في القضية، ولكم الأجر والسلام.

(127) في نسخ : أن نقطع.

فأجاب رضي الله عنه : جوابا طويلا لا يمكن جلبه كله هنا، فمن جوابه في المسئلة قوله رضي الله عنه : وأفيدك كل نائدة تحقققتها، وأنبهك على كل نكتة (128) تيقنتها وذلك اني أخذت عن غير واحد أن شيخ شيوخنا بل وكثير من معاصري شيوخنا كانوا لا يحملون على قول لكنهم كانوا يخبرون السائل أو القاضي في العمل بما يختار من الأقوال إلى أن قال : اختار بعضهم في المخلق تأييد التحريم ومنعها من تزويجه، وبه وجدت العمل بمدينة فاس جاريا. ^(*) وأخبرني عن قدم العمل به جازما في مدينة فاس ثقة عدل فقيه، والله سبحانه أعلم، وكتب محمد بن قاسم القوري لطف الله به، فأنت ترى كيف جرى العمل بفاس بقول ابن ميسر بتأييد التحريم في المخلق وعدلوا عن القول المشهور، وما ذلك إلا لعظيم المفسدة، فهؤلاء أئمة الفتوى بتونس وفاس اختاروا قول ابن ميسر بتأييد التحريم في المخلق وعدلوا عن القول المشهور، وما ذلك إلا لعظيم المفسدة، ولجريان قول ابن ميسر على القاعدة في سد الذرائع الفاسدة، فكيف لا يختار الآن العمل به في زماننا هذا وفي بوادينا هذه التي عمت بها هذه البلوى، ولهذا اختار الشيخ الونشريسي الفتوى بقوله ^(*) حيث قال في جوابه الثاني : وهو أظهر في هذا الزمان ولم يقيده

(128) في نسختين : على نكتة.

(*) يرى المجلس العلمي أن الرجوع إلى القول المشهور بعدم التأييد هو الذي يتعين الإفتاء به في وقتنا هذا خوفا من أن يستمر على الزنى بها، لاسيما وقد كثر استهواء الشباب للبنات، وذهابهم بهن دون علم ولا رضى من أوليائهن.

بمخلف ولا غيره، ونحوه للشيخ الزقاق حيث قال في رجزه الموسوم بالمنهج المنتخب :

وبنقيض القصد عامل ان فسد في قاتل أو موص أو من قد قصد
فسادا أو افاتة في البيع نهج عياض ذابذا لا الربيع
وهارب ومنع من تصدقا وردة ومن نصابا سرقا

قف على قوله : وهارب، فقد أطلق رضي الله عنه فيه ولم يقيده بالمخلق ولا غيره، ولما شاورت بالسنة الماضية أشياخي الثلاثة المذكورين قبل وطالعتهم بهذه الأجوبة والفتاوي والنصوص وطلبتهم أن يدلوني على ما أحكم به في هذه القضية التي عمت بها البلوى، أجابني المفتي سيدي يحيى السراج رضي الله عنه، بما نصه :

الحمد لله تعالى والصلاة والسلام على السيد المولى رسول الله صلى الله عليه وسلم : الجواب والله الموفق سبحانه، انه يتأكد في حقك أيها صاحب الحكم بمقتضى ما اختاره الشيوخ من تأييد التحريم في مسئلتك، ولا سيما من تقدم ذكره من الحفاظ كوالد شيخنا سيدي أحمد الونشريسي، وشيخه الحافظ سيدي القوري، كيف وأصول المذهب تقتضيه ومسائله تعطيه، ومثل ذلك الشيخ الإمام العبدوسي قال : إن الشيوخ المحققين اختاروا قول ابن ميسر على قول مالك، قال وبه جرى العمل بفاس ، قال : فإن أخذت بما اختاره الشيوخ - وان كان خلاف المشهور - فأنت مخلص، فاحكم أيها صاحب أيضا بتأييد التحريم موقفا إن شاء

الله تعالى : والله المعين بمنه، وكتب عبد الله تعالى يحيى بن محمد
(129) الرندي، وفقه الله تعالى .

وأجاب : عنه عقبه قاضي الجماعة سيدي عبد الواحد الحميدي
رحمه الله بما نصه :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم : قد
اطلعت على فتوى وقعت جوابا لسيدي يحيى بن بكار من الإمام
المحصل سيدي أحمد الونشريسي رحمه الله تعالى : بتأييد تحريم
المهروب بها، والجواب بخطه رحمه الله وهو عندي، فلا تتوقف رحمك
الله في الحكم بذلك، وبه جرى العمل والحكم عندنا في هذا الزمان
والسلام، وكتب عبد الواحد بن أحمد الحميدي، فتأمل هذين الجوابين
وأمرهما لي بالحكم بتأييد التحريم مطلقا وأكدا علي فيه، وبمثل ذلك
أجابني سيدي أحمد المنجور بواسطة بعض الأصحاب، وانظر ما حكاه
سيدي عبد الواحد الحميدي عن سيدي أحمد الونشريسي، فهو جواب له
ثالث في المسئلة، فهو مما يؤكد رجوعه عن جوابه الأول الذي أباح فيه
تزويجها من الهارب إن لم يكن مخلقا، فتعين العمل على جوابه الثاني،
وعلى ما حكاه سيدي عبد الواحد الحميدي، فتعين.... معشر أهل هذه
الجبال الفمارية.... الحكم بقول ابن ميسر بتأييد التحريم حسما لمادة

(129) حفيد يحيى السراج الكبير، ابن محمد علم الاعلام مفتي فاس وخطيبها، من العلماء
المبرزين المشاركين في الفقه والتفسير والأصول، ولي الفتوى واجتهد وحرر النقول
وتحرى الحق، توفي سنة 1007 هـ.

الفساد والله الموفق للصواب والسداد، وتأمل قول سيدي عبد الواحد الحميدي فلا تتوقف في الحكم بذلك، وبه جرى الحكم عندنا في هذا الزمان، فإذا تقرر هذا فلا يجوز لقاض من قضاة هذه النواحي بالجمال الغمارية وما والاها أن يخالف ما تلقده أئمة الفتوى من المعاصرين وغيرهم لوجهين : أحدهما ما نقلوه من تأييد التحريم على قول ابن ميسر الجاري على قواعد المذهب، والثاني لكون الهارب غير كفء، إذ هو من أعظم الفسقة، وقد وقع في المعيار من أجوبة الشيوخ رضي الله عنهم في مسألة رجل زوج ابنته لفاسق كثير الأيمان بالطلاق فرفع أخوها - وكان من الطلبة - أمر أخته لقاضي الجماعة بتلمسان سيدي سعيد (130) العقباني رحمه الله، ففرق القاضي بينهما وفسخ النكاح، فما بالك بالفسق في هذه الجريمة العظيمة والفاحشة الجسيمة، وهب أنه تاب فلا تتحقق توبته إلا بعد سنة (131) كاملة من يوم التوبة، على ما اختاره بعض العلماء، وحاصل الأمر أن مسألة الهروب بحرائم المسلمين من أعظم المفاصد التي يتعين فيها الزجر والتفليظ، ولا يسمح فيها لا بوجه ولا بحال، بل يحسم مادتها بما أمكن ولو بالقول الشاذ الخارج عن المذهب فكيف بالقول الموجود في المذهب

(130) أبو عثمان سعيد بن محمد التجيبي، الإمام العالم النظار المتفنن في علوم شتى له تأليف منها: شرح الحوفية، تولى القضاء ببجاية وتلمسان وسلا ومراكش، توفي سنة

811 هـ .

(131) في نسختين : إلا بعد تمام سنة كاملة.

مع أن الشيوخ اختاروه وتقلدوه وذكروا أن به جرى العمل، ولو فرضنا أن الولي أجاب لتزويج وليته ممن هرب بها فإنه يمنع من ذلك للوجهين المتقدمين، وهما عدم الكفاءة إن فرعنا على المشهور من عدم التأيد، أو تأيد التحريم وهو قول ابن ميسر واختيار الشيوخ، فالواجب على القاضي المسدد أن يمنع هذا النكاح ابتداء سواء فرعنا على المشهور أو على غيره، فإذا كان الولي امتنع من التزويج لعدم الكفاءة وللمعرة التي تلحقه في ذلك، فكيف يسوغ لقاض أن يجبره على نكاحها من الهارب بها، أو يزوجه هو له إن امتنع الولي، هذا أمر لا يفعله من له أدنى دين أو علم. فنموذ بالله من انطماس البصيرة وانعكاس السريرة، إذ القاضي لا يجوز له أن يزوج امرأة إلا بشروط، وبعد إثبات موجبات كثيرة مدونة في كتب التوثيق، ومن حق القاضي وغيره من الأعيان بذل المجهود في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتحسين مادة الشر والفساد، والسعي فيما فيه صلاح العباد، ومن جملتها العمل بمقتضى ما قيدناه في هذه الأوراق، والتوفيق بيد الله سبحانه لا رب غيره ولا معبود سواه.

فهذا ما أمكننا تقييده في المسئلة على وجه النصيحة الواجبة شرعا بدليل الحديث والآية الكريمة (وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر) (●) قال بعض العلماء، اعلم أن الله تعالى أوجب على كل مسلم النصيحة لله ولرسوله ولعامة المسلمين وخاصتهم فمن بذل لك النصيحة وجب عليك أن تتلقاها منه بالقبول، وتعمل بمقتضاها، وتشكر له صنيعه، فقد روى «لا

(●) س، المصدر 2، 3.

يشكر الله من لم يشكر الناس» • وان رددتها عليه بمجرد الهوى والعصبية كان ذلك من أسباب الغضب والعقاب، وكان الناصح خيرا لك منك لنفسك، ونعوذ بالله من حسد يسد باب الإنصاف ويوجب لصاحبه سلوك طريق البغي والاعتساف، والله ولي التوفيق بفضله، اللهم إنا نسألك بجاه سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، أن تنفعنا بما أودعناه في هذه الأوراق، وأشرح صدورنا لحفظه وفهمه، واستودعه لنا عندك، وبارك لنا فيه، وذكرنا عند الحاجة إليه، وأعنا على العمل به، واجعل ذلك كله ابتغاء وجهك وإحياء دينك، ورغبة فيما عندك ولتكون كلمة الله هي العليا، ثم لاتسلط علينا من يفسده أو ينقضه حتى نلتقاك لا مبدلين ولا مغيرين، يا أرحم الراحمين يارب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وسلم صلاة من في السماوات ومن في الأرض عليه، وأجر يارب لطفك في أمر كاتبه عبدك الفقير الذليل الحقير أحمد بن الحسن بن يوسف بن عمر بن يحيى المعروف بابن عرضون الزجلي الموسوي الصالحي، أصلح الله تعالى أحواله، وسدده بمنه في أقواله وأفعاله، بجاه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعلى آله آمين، آمين، آمين. قلت : وقول سيدي أحمد الونشريسي في جوابه الأول : لها بكل وطأة مهر نص عليه ابن الحاجب.

وقد سئل أبو الفضل العقباني عن هرب بامرأة فبقيت عنده نحو الجمعة يستمتع بها على سبيل الإكراه ثم ردها إلى أهلها.

• رواه أحمد في مسنده وأبو داود في الأدب ح 4812. والترمذي في البرح 1955 . وقال حسن صحيح ولفظ أبي داود : لا يشكر الله من لا يشكر الناس.

فأجاب : إن ثبت غصبه إياها بينة أو بإقراره أو غيبته عليها
وادعت أنه أصابها فلا إشكال في أن لها الصداق مع يمينها انه أصابها
وأما تكرار الصداق عليه لتكرر الوطء فلم أره منصوصا إلا لابن الحاجب
ومن تبعه، وهو ظاهر الفقه، ومقتضى الأصل الأول تصديقها في أعداد
الوطئات بيمين.

قال خليل : واتحد المهر إن اتحدت الشبهة وإلا تعدد بيمين، والله
أعلم.

وانظر إذا تنازع الهارب والهاربة فادعت هي أنها مقهورة مفصوبة
وطلبت صداقها لتمتع الهارب بها، وادعى هو أنها هربت معه باختيارها
ورضاها، وفي نوازل أبي زكرياء المغيلي من جواب لسيدي أحمد بن
العباس ما نصه :

الهارب على عادة البادية المشتهرة عندهم أنهم يأتون في صورة
الحرابة شاهرين السلاح فعلى هذا فقال في إرخاء ستورها وكذلك
المفصوبة : تحتل بمعاينة البينة ثم تخرج فتقول : وطئني غصبا وهو
منكر فلها الصداق ولا حد عليه، إلا أنه اختلف في يمينها، ولها نظائر،
وفي غصب المقدمات (132) فيمن استكره حرة أو أمة فوطئها، فعليه في
الحررة صداق مثلها إلى أن قال : وهذا إذا ثبت عليه الوطء بأربعة شهداء
على معاينة الفعل، أو أقر بذلك على نفسه، أو ادعت ذلك عليه مع قيام

(132) أي في مسائل الغصب من مقدمات ابن رشد.

● لفظ الشيخ غ في نكاح التفويض والتحكيم : واتحد المهر إن اتحدت الشبهة... وإلا تعدد
كالزنى بها أو بالمكرهة هـ

البينة على غيبته عليها وهو قد أقر على نفسه انه وطئها برضاها وأنكرت، فقد ثبت صداقها. وهو في إسقاط الصداق مدع وقد عمرت الذمة بوطئه بيقين وادعى رفع ذلك، فلا يقبل منه، لأنه تعقب بالرافع.

وقد سئل مفتي الحضرة الفاسية سيدي محمد (133) بن جلال سألته ولي الله سيدي علي بن محمد الحاج، ونص السؤال بعد الحمد لله منهل الإسلام وروايته وصدر مدرسه ورايته، محل رأي وإجلال، أبا عبد الله بن جلال، جوابكم المسكت المنكت عن مسألة الهارب المخلق بما يرفع شماتة الأعداء على الأب المطلق، هل يعاملان بنقيض المقصود، لنكت المهود وحل الحدود، فيتأبد في حقها التحريم كما أشار إليه أئمة المتأخرين «...» أفنهلك وفيما الصالحون قال نعم إذا كثر الخبث «...» (134) كما كثر اللهو واللعب والفتنة، فبينوا لنا ما جرى به العمل من مذاهب السلف، لأن الفتوى حرفة من الحرف، ما أدى إليه اجتهدكم وما عليه فيه اعتمادكم تعتبر فيه الأزمنة والأمكنة والأشخاص والأحوال إلى ما يخطر ببال، (134) (فسئلوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون)، ● (ولا يزالون

(133) ابن عبد الرحمن الوعزاني التلمساني نزير فاس ومفتيها، عالم مشارك توفي سنة 981 هـ.

(134) هذا عجز حديث وهو بتمامه : عن زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما فزعا محمرا وجهه يقول : لا إله إلا الله ويل للعرب من شر قد اقترب فتح اليوم من ردم ياجوج وما جوج مثل هذه وحلق بأصبعه الإبهام والتي تليها، فقلت : يا رسول الله : أفنهلك وفيما الصالحون قال نعم، إذا كثر الخبث، والحديث أخرجه البخاري. في باب قصة ياجوج وما جوج من كتاب أحاديث الأنبياء، كما أخرجه مسلم وابن حبان.

(134) مكرر - في نسخة إلى ما لا يخطر ببال.

● س، النحل 43.

مختلفين إلا من رحم ربك ولذلك خلقهم) • والولي بأزكى السلام وأنماه وأطيبه وأزكاه، وأوسع رحمة، وأزيد بركة.

فأجاب : الحمد لله وعليكم السلام أيها السيد الفاضل ذو الهمم العالية ، مذكركم عن المخلوق فقد ذكر أيمتنا أنها تحرم عليه مراعاة لنقيض المقصود، والله أعلم.

وكتب عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن جلال لطف الله به.
وسئل سيدي علي بن هارون عن امرأة خبيها رجل على زوجها وخلقها عليه وهرب بها أزيد من شهر فردت من عنده ووفت الاستبراء، (135) فهل إذا طلقها الزوج يباح للهارب أن يتزوجها أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فلا تحرم عليه هذا هو المشهور، وقيل : يتأبد تحريمها عليه، وهذا كله بعد ثبوت التخليق، والله أعلم.

قلت : ونص ما قدمت الإشارة إليه من سؤال الإمام أبي عبد الله القوري وجوابه : غرضنا مشورتكم في أمر عظيم كثرت به البلوى، وذلك انه شاع ببلدنا الهروب بالنساء وصار فعلهم أن من يخطب امرأة ومنعت منه يجمع جماعة من المفسدين ويغيرون عليها ويحملونها إلى حيث لا تنالهم الأحكام، ثم لا يردوها الهارب بها حتى يلتزم وليها أن يزوجه لها، فياسيدي ذكر لنا عن بعض الشيوخ انه كان يذهب إلى الفتيا بالقول

(135) في نسخة : ووقفت للاستبراء وهي المناسبة للفظ خليل في المفصولة.

• س، هود 118.

بتأييد التحريم فيها، رغبة في سد هذا الباب، فهل ترون أعزكم الله الفتيا بهذه الأوطان الفاسدة بتأييد التحريم، صونا للفروج ورعا للمصلحة العامة ؟ فأفتونا بما يظهر لكم، وكذلك أيضا - أعزكم الله - سفك الدماء قد كثر واشتهر القتل وشاعت الجراح وضاعت الدماء وانتهكت حرمتها بسبب عدم استيلاء الأحكام الذي يتمكن معه من القصاص، وتعذر القصاص جملة بحيث لا مطمع فيه لكل من عدى إليه بجناية بوجه من الوجوه، وتجد من جنى عليه يرغب في أن يتعين له عن الجناية المذكورة مال في ذمة الجاني، لكونهم في الغالب يتناصفون بينهم في الحقوق المالية، ولا يجد الجاني غالبا - إن كان ما يطالب به مالا - من يقصده على الباطل، وتجد الجاني يصرح بطلب الشرع ويقول : ليس له عندي غير القصاص، ثقة منه بأنه لا يمسك القصاص (136) أبدا، وحتى ان المجنى عليه إن أفتيته مثلا بأنه ليس له إلا القصاص يرى أنك أفتيته : لا حق له أصلا، فلم يحصل الارتداع عن الجراح، وكذلك القود هو متعذر أيضا وعوض عنه الإجماع والنفي ولم تحصل به عندهم فائدة الردع، لكون الجاني يرتجى الرجوع بل هو الأغلب فيهم، يرجع بعفو ومحاولات ويجد ماله موفرا وأصوله قائمة، وفي علمكم أبقاكم الله اختلاف قول مالك رضي الله عنه، فيما إذا رضى ولي الدم أو المجنى عليه في الجراح بالدية وأبى الجاني إلا القود أو القصاص في الجراح، والقول قول من

(136) هكذا في النسخ التي بأيدينا، والظاهر لا يمس.

منهم ؟ فهل ترون - أعزكم الله - أن يفتى بهذه الأوطان الفاسدة بأحد قولي مالك : ان الخيار للولي أو للمجروح رعا للمصالح المرسلة، وفيها تحسيم فيما نعتقد أو تقليل، ولو كان الجاني تذهب أمواله وتباع عليه أصوله حتى يفلس ما عدا أحد إلى جناية في الغالب، وإن قلتم - أعزكم الله - بذلك في القتل والجراح، فهل ذلك عام في جميع الجراح أو فيما ديته مقدرة ؟ وفي علمكم أيضا ما قرره علماء الأصول كالقرافي وغيره بأن الفتوى تختلف باختلاف الأعصار والأمصار، لكن رأيكم المعول عليه عندنا، وقولكم هو الحجة القائمة لدينا.

فأجاب بما نصه : حفظكم الله يا أخي في الله ورعاكم، ماذكرتموه في المسألتين ظاهر الوجه صحيح الاسناد، ولو كنت ممن يميل عن المشهور ويفتى بغيره لأفتيت بذلك، لكن لا سبيل إلى ذلك، ولا خروج لي عما أفتى به شيوخنا إلى غيره من مناهج ومسالك، وأفيدك فائدة تحقققتها وأنبهك على نكتة تيقنتها، وذلك أنني أخذت عن غير واحد من شيوخ شيوخنا أنهم كانوا لا يرجحون ولا يحملون أحدا على قول، لكنهم كانوا يخيرون السائل أو القاضي في العمل بما يختار من الأقوال القوية، وقد ذكر المسئلة غير واحد من المتقدمين لكن التأسّي بعمل المتأخرين في هذا أحسن، وأذكر لك مسألتين من هذا الوادي الذي نهجت ومن هذا القبيل الذي إليه نحوت وانتسبت، قال أبو عمران : سئلت عن مسئلة ما سئلت عنها منذ قرأت، وقد قال بعض المصامدة : يجري عندهم في رجل

يقتل رجلا فلا يصل الحد إلى القصاص، (137) هل يجبر على الدية مخافة ان طلب القصاص قامت الفتنة بينهم فيقتل خلق كثير، فأفتى الشيخ الحاكم الذي سئل عن هذا بأن يحكم بالدية مخافة أن تنزل الفتنة فتؤول إلى هلاك بعضهم، قال الشيخ وهذا أكثر المقدور عليه، وقال أيضا : زنى رجل في جيش المسلمين - وهم في أرض العدو - وخيف أن أقيم عليه الحد الآن مفسدة لشجاعة الزاني أو لغير ذلك، قال : يؤخر الحد ولا يقام ح، ومسئلة ثالثة نقلها بعض المفتين من المتأخرين في مجروح ادعى على رجل أنه جرحه - وبينهما ثائرة - فقال : يقبل قول المدعى فيحلف ويقتص له، ولا يمكن المدعى عليه من اليمين، وهذا إذا ثبتت الثائرة بينهما، وهذه المسئلة الثالثة التي نقلها بعض المفتين قال : انها رواية ابن وهب، وقد شهر بعضهم قول أشهب : بأن موجب العمل التخيير، كما اختار بعضهم في المخلق تأييد التحريم ومنعها من تزويجه وبه جرى العمل بمدينة فاس جازما، وأخبرني عن قدم العمل به جازما بمدينة فاس ثقة عدل فقيه، والله أعلم، وكتب محمد بن قاسم القوري لطف الله به.

قلت : ووجدت بخط والدي رضي الله عنه ورحمه ما نصه : وجدت في بعض التقايد ذكر لنا بعض من لقيناه أنه علق بحفظه من كلام أبي عمران : أن القصاص إذا تعذر - حيث لا أحكام - رجع للدية،

(137) في نسخة : فلا يصل - الحق - بالقاف، ونسخة - الدال - أظهر.

فعارضه بعض الفضلاء بأن القصاص ليس على الفور، فإذا لم يمكن في الحال يمكن في الاستقبال.

فأجابه بأن التعذر مستمر بشهادة العرف، فقال المعارض : هذا قلب الأوضاع الشرعية، فقال له : بل من المصالح المرسله فقال المعارض : قد قال القرافي نسبت الشافعية القول بالمصالح المرسله لنا ولسنا نقول به بل نقول به في أشياء منها إلزام الزوج إحضار زوجته فإنه على غير الأصل (معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده) (138).

وسئل ابن السراج عن رجل زوج ابنته لرجل آخر، (139) ثم هربت مع رجل غيره قبل الدخول، ثم اصطلحوا على أن دفع الهارب مالا للزوج فأعطى الزوج من ذلك المال للأب، ثم تزوجها الهارب بها، ثم توفي الأب فلمن يكون المال المأخوذ من الهارب هل للأب أو لغيره ؟ فأجاب : ان ذلك المال الذي أخذه الأب هو لأبي الزوجة المذكورة، لا لابنته الزوجة المذكورة فإذا توفي الأب فذلك لورثته هـ من خط والدي.

قلت : وفي نوازل أبي زكرياء المغيلي .
سئل سيدي قاسم المشدالي عن امرأة تنفر من زوجها وتهرب مع آخر، فإذا أكرهها زوجها طلب الهارب بها بمال يعطيه إياه فيطلقها.

(138) سورة يوسف، الآية 79.

(139) وصل رجل بآخر، موجود في جميع النسخ ولم يظهر لنا وجهه.

فيجيبه الهارب لذلك فيعطيه ما يتوافقان عليه، فيطلقها زوجها، ثم تنزل عن الهارب أو تمتنع من تزويجه، هل له رجوع على تركتها أو عليها إن كانت حية.

فأجاب : الطلاق لا زم لزوجها إذا لم يكره عليه، وما أخذه حلال له، ولا رجوع للمعطي لأنه ظالم فيحمل عليه، وإن شرط عليها ذلك وسلفه لها تزوجها أم لا وكان الهارب وكيلا لها - رجع هـ وانظر إذا وقع طلاق الزوج لزوجته الهاربة والزوج لا يقدر على التوصل إليها، هل هو طلاق مكره أم لا ؟ وفي جواب البرزلي نقله المغيلي اثر الجواب المتقدم نقله، الصواب أنه إكراه، كما ذهب إليه الفاسي وغيره.

وأجاب : أبو سالم إبراهيم الجلالي : ليس للجماعة المذكورة تزويج البنت قهرا كما ذكرتم، وإنما تزوج بإذنها ورضاها وتفويضها للولي أو القاضي.

وأجاب عنها أيضا : ليس للجماعة ما طلبوا وتبقى البنت تحت حضانة أمها.

وسئل بعضهم عن ادعى على رجل أنه أقر أنه أنكحه ابنته ووجد عليه شاهدين على إقراره بذلك وهو منكر لذلك والشاهدان غير مبرزين، فهل سيدي يثبت النكاح إن زكى الشاهدان أولا عبرة بهما ؟

فأجاب : على المنكر تزويج ابنته ممن ادعى تزويجها، إن ثبتت عليه البينة بذلك ولم يجد مدفعا ولا مقالا فيها، فيأخذها المدعى بذلك الصداق الذي سمى وشهد به، وإلا فيحمل على التفويض ويفرض لها

صداق مثلها واللذان شهدا عليه بالإقرار إن ثبتت تزكيتهما بموجبها صح
النكاح، لقوله عليه السلام : «أولى ما يوخذ به الإنسان إقراره على نفسه»
وإقرار الأب بتزويج ابنته البكر ماض، وأما ما ذكر من التبريز في
العدالة فقد قال الحافظ ابن عرفة في زمانه : لا أعرف مبرزاً غير أبي
الحسن المنتصر بإفريقية، وأبي العباس بن عاشر بفاس، نفعا الله
ببركاتهما، وليس المبرز في العدالة المعين للشهادة المصدر لها هـ .

قلت : ثبوت النكاح بإقرار الأب مختلف فيه، وفي جواب للحفيد
العقباني : اختلف هل يثبت النكاح بالإقرار ؟ فقليل : يثبت، وقيل :
الفرق بين الإقرار الذي قام به الخاطب والإقرار المتقدم عنه فيوخذ
بالأول دون الثاني، قال ابن رشد : والقول بعدم ثبوت النكاح مطلقاً هو
أصح الأقوال وأولاها بالصواب هـ وانظر نوازل مازونة. وفي المعيار.

سئل ابن الفخار عن رجل قيل له : لم لم تزوج ابنتك ؟ فقال : قد
زوجتها ابن أخي فقام ابن الأخ بذلك.

فأجاب : قال ابن كنانة إن طلب ذلك ابن الأخ وقال : قد زوجني
قبل اليوم لزم ذلك ولم يقبل قوله : أردت دفعهم، وإن كان ابن الأخ إنما
طلب ذلك بقول العم للقوم ولم يدع أنه زوجه قبل ذلك لم يكن له ذلك،
وقال أصبغ : أرى قول العم لا زماً والنكاح لابن الأخ واجباً، وعلى قول
ابن القاسم يحلف الأب ما أراد إيجاباً وما كان إلا معذوراً، ولا نكاح
لابن أخيه هـ. قلت : ولها نظائر، منها مسألة من قيل له : أتبيع
جاريته ؟ فقال : هي لا مرأتي، فقال في المتنخب : سئل ابن القاسم عن

الرجل يقال له : أتبيع جاريتك ؟ فقال : هي لا مرأتي ثم يهلك فتدعيها امرأته. وكيف إن طلب ذلك في حياته فقال : لم أقل ذلك الا اعتذارا وكيف إن قال ذلك لغير امرأته ؟ فقال : لا أرى ذلك القول يثبت به للمرأة شيء ولا لغيرها قريب ولا بعيد. إذا عرف أن الجارية كانت له. وسواء أقيم عليه بهذا القول في حياته أو بعد مماته. لأنها كذبة أو عذر اعتذر به لمن سأله ذلك. قال أصغ : ويحلف. فإن نكل وادعوه حقا لهم قديما بغير هذا الإقرار حلفوا واستحقوا وإن كانوا إنما يدعونه بهذا الإقرار لم يوجب لهم نكوله شيئا. قيل لأصغ : من سيم عليه عبده فقال : بعته من فلان بمائة دينار أو قد وهبته لفلان. فقال : كنت معتذرا بهذا القول. قال : فقله ذلك يلزمه. لأنها حقوق قد أوجبها على نفسه لغيره. وليس هذا كقله : هو لفلان. ومنها في سماع ابن القاسم:

سئل مالك عن رجل طلب من رجل آخر منزلا يكرهه. فقال : ليس هو لي بل هو لابنتي أستشيرها (140) في ذلك. فمات الأب فطلبت الابنة المنزل بما شهد لها من قول أبيها. فقال مالك : لا أرى ذلك ينفعها إلا أن تكون حازت ذلك ويكون لها على صدقتها أو هبتها شهود وحياسة. قيل له : فلو كانت الابنة صغيرة في حجره. فقال : لا أرى هذا بشيء فقد يعتذر الرجل بمثل هذا لمن يريد أن يمنعه. ولا أرى ذلك بشيء ولا يكون لها صغيرة كانت أو كبيرة. إلا أن يكون شهود على الصدقة وحوز من الكبيرة. ومنها ما في سماع أشهب:

(140) في نسخة : حتى استشيرها.

سئل مالك عن اشترى مالا فسئل أن يقلل البائع منه، فقال : قد
تصدقت به على ابنتي ثم هلك الرجل ولم يوجد إلا قوله ذلك، فقال :
ما أرى هذا يقطع ميراثا هـ من المنتخب، ومنها: من تطلب منه إعارة
حاجة فيقول : انه حلف بالطلاق على إعارتها ثم يعيرها بعد ذلك
ويطلع عليه وتقوم عليه البينة بالقول الأول فيقول : كنت معذرا- لم
ينفعه في القضاء وينفعه فيما بينه وبين الله تعالى، إذا لم تقم عليه بينة
ولم يرفع- قاله القلشاني في شرح الرسالة- المواق في رسم يشتري : إذا
قال : حلفت بالطلاق لا أكلم فلانا ثم كلمه وقال : كنت كاذبا في
قولي : حلفت بالطلاق، فإنه لا يصدق، بخلاف ما إذا قال : كلمت اليوم
فلانا فعوتب في ذلك، فحلف بالطلاق انه ما كلمه وانه كان كاذبا، فإنه
يدين، كما لو حلف بالطلاق انهم شهدوا عليه بالزور.

وسئل سيدي أحمد البعل عن يتيمة زوجها وصبي ومشرف وأكلوا
وشربوا وبقيت على ذلك سبع سنين ثم مات الوصي ووجدت الوصية
بشاهد واحد والزوجة لم يقع إشهاد على رضاها.
فأجاب : أما كون سكوتها حجة عليها فلا أراه، لكونها تدعى أن
سكوتها إنما كان لاعتقادها أن الإيضاء صحيح، وأن إنكارها معه لا
يفيدها، فلما بان فساد الإيضاء لعروه (141) عن الشاهدين طلبت الشرع
في ذلك، وكتب أحمد البعل ومن خطه نقلت.

(141) كذا في جميع النسخ، والصواب : لعري بوزن قفل : أي تجرد.

وسئل الفقيه سيدي إبراهيم الجلالي عن رجل تزوج امرأة وكلت أخاها على العقد عليها، فانعقد النكاح ولم يكونا ببلد واحد، فكتب رسم الصداق في بلد الزوجة وتضمن طوع الزوج بالتزام شروط من جملتها أنه إن تزوج عليها فأمرها بيدها، إلى شروط أخرى بعضها معلق وبعضها دون تعليق، ثم وصل الرسم إلى الزوج عن قريب قبل المدة التي تضر في العقد شرعا، فكتب شاهد في ظهر الرسم أنه قرأه على الزوج فاعترف بفهمه وقبوله له وشهد عليه بذلك شاهد آخر، ثم إن الزوج راجع شهيد به وزعم أنه لم يلتزم تلك الشروط، فكتبها له رسما مضمنه أنهما حين قرأا عليه الشروط التي التزمها قال : أما النكاح فقد قبلته ولا التزم الشروط، فقالا له : تلك الشروط ليست حقيقة، وها كتاب بخط أخيها العاقد عليها يذكر فيه أن تلك الشروط لا عبرة بها، فقال لهما : إن كان على هذا الوجه فاذا كراها إن شئتما، وأثبت الشاهدان شهادتهما، ثم تأخر بناؤه بهذه الزوجة حتى تزوج أخرى، فهل سيدي النكاح صحيح ؟ وهل تلك الشروط لازمة أم لا ؟ وعلى لزومها فإن سكنت بعد علمه بتزويجه بعد العامين أو أكثر، فهل لها إيقاع الطلاق بعد ذلك أم لا ؟ بينوا لنا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب - ومن خطه نقلت - ما شهد به شهيدا الصداق على الزوج المذكور بالتزامه شرط التزويج معلقا على كون أمرها بيدها لا زم للزوج المذكور، وإن لها الأخذ بشرطها المذكور، وما كتباه أو قالاه بعد ذلك هو رجوع منهما عن الشهادة تجرى على أحكامه أي أحكام الرجوع في

الشهادة، وما ذكر من كتب أخيها بخطه لا عبرة به، إذ ليس له إسقاط شرط تعلق به حق لوليته، وحاصله: إن صحت شهادتهما بالشرط الموصوف فالشرط لا زم، وإن رجعا عن ذلك فللمرأة الخيار في إمضاء النكاح بدون شرط أو رده مالم توافق المرأة على أن الشرط كان كذلك، أي كما ذكر الشاهدان أخيرا، ثم على تقدير لزوم الشرط المذكور فإن سكتت بعد علمها المدة المذكورة أو أقل من ذلك فلا قيام لها، بل لو سكتت شهرا بعد العلم بتزويجه بطل شرطها، والمسئلة المذكورة بوثائق ابن سلمون والمتيطي أقنع (142) منه فيها، وكتب إبراهيم بن عبد الرحمن الجلالي كان الله له، وسئل امام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي عن نساء هؤلاء المأخوذین من أراد منهن التزويج ولم يعلم لها ولي ولا زوج ولم يطل مكثها بين الناس وإن كلفت البينة على شأنها تعذر ذلك لتشتيت شمل أهلها، وإن لم تتزوج ضاعت، فهل سيدي لا بد من البينة والعدة أو لا تحتاج لذلك، للضرورة ؟

فأجاب : انه وقع في المعيار سئل أبو عمران عن المرأة تقدم بلدا ولا يدرى من أي موضع قدمت ولا من هي، فتطلب التزويج، هل يزوجه السلطان بغير إثبات موجبات، وكذا لو زعمت أنه كان لها زوج مات عنها أو طلقها .

(142) في نسخة : أشبع.

فأجاب : إن كان البلد قريبا كتب إليه، وإن كان بعيدا يتعذر وصول الجواب أو يكون بعد أزمنة طويلة خلى بينها وبين ما تريده إذا لم يتبين كذبها هـ ولا بد من العدة، وهي محسوبة من يوم الطلاق أو الوفاة إذا ادعت واحدا منهما، وإن ادعت أن زوجها فقد في الفتنة الواقعة بين المسلمين، فحكمه معلوم كما في المختصر وغيره، وقال ابن سلمون : المشهور والمعروف من مذهب مالك أنه يحكم بموته يوم القتال، فتعتد امرأته من ذلك اليوم، ويرثه ورثته الأحياء يومئذ من غير أن يضرب له أجل، قال مالك : ويتلوم له أمد يسير بقدر ما ينصرف من هرب أو انهزم ويقسم ماله وتزوج امرأته بعد العدة إن شاءت، والتربص في ذلك بالاجتهاد هـ فلهذا قال أبو عمران : انه يخلى بينها وبين ما أرادت، حيث يكون بلدها بعيدا يتعذر وصول الجواب، فهو قائل بذلك في المسئلة المسئول عنها، لتعذر الأمر فيها من تشتيت شمل أهلها وبلدها وعدم استقرارهم فلا يمكن السؤال عن حالها، وهذا كله مالم يظهر كذبها كما قال، أو تكن عدتها لم تنقض بعد على دعواها، والله أعلم.

وسئل أبو عبد الله القوري عن رجل ادعى نكاح يتيمة وأن والدها زوجها إياه قبل موته وأنكرت، فاستظهر بيينة تشهد على إقرار الوالد بذلك في مجالس مختلفة كان يقر بذلك وحده من غير حضور مدعى الزوجية، وقام الزوج الآن بشهادتهم وشهادة آخرين غير عدول حضروا الزوجية حين العقد، فهل سيدي يثبت النكاح المذكور بالشهادة على والد الزوجة من غير أن يشهدوا بالصداق، وإنما سمعوا منه مجرد زوجيتها إياه

ولم يشهدوا على قبول الزوج بالقرب والزوج يدعي أن النكاح كان انعقد قبل ذلك، واحتج بشهادة غير العدول المذكورين، ما ترون في ذلك ؟ وإن ثبت النكاح فكيف يكون العمل في الصداق ؟

فأجاب : أما قوله : يريد أن يعقد النكاح له بقول الأب : زوجها من فلان- فلا حجة له في ذلك على القول المختار، لاحتمال أن يكون إنما قال ذلك معذرا، وأما إن قال : إنما زوجني إياها قبل ذلك وقبلت واستظهر بشهادة القوم الذين ليسوا بعدول ففي المسئلة خلاف، والراجع في مثل هذا الفرض صحة النكاح ويحكم في الصداق بالتسمية المشبهة إن ادعاه، وإلا فهو نكاح تفويض يجرى على سنته، والله أعلم، وكتب محمد بن قاسم القوري.

وسئل سيدي إبراهيم الجلالي عن استفرقت الديون ماله، ثم نحل ابنته في صداقها جملة من أملاكه، ثم توفي قبل دخول الزوج بالبنت، فقام أرباب الديون فهل تصح النحلة ويضيع حق أرباب الديون، أو تبطل لاستفراق الديون ؟

فأجاب : قال البرزلي : إذا نحل الرجل ابنته في عقد نكاحها ثلث ماله وعليه دين، ثم مات فقال ورثته : إنما لك الثلث بعد الدين، وقال المنحول : بل ثلث ماله كله، وفي الثلثين سعة لدينه، فمن ابن عتاب : إن كان الدين قبل النحلة فهو مبدأ وللمنحول ثلث ما بقي هـ محل الحاجة، فانظر تبدئة الدين على النحلة فكيف بمسئلة النازلة التي الدين استفرق

جميع ماله كما ذكر السائل، فإنه إنما نحل البنت مالا لغيره لتقدم الدين على النحلة. قلت : فقد بين السابق على النحلة، والمتأخر قال فيه ابن عتاب : وإن كان الدين بعد النحلة فله ثلث الجميع والدين بعدها في الثلثين، وبقي إذا كان الدين (143) والنحلة في عقد واحد كتحمّل الرجل لابنه في عقد نكاحه بعدد مسمى من الصداق وتنحيله في عقد النكاح المذكور جزءا معلوما، ولم أر من تنزل للكلام في ذلك، والذي يظهر لي أن الدين مقدم على النحلة عند الإطلاق، فيخرج الدين الذي هو المتحمّل أولا من رأس المال، ثم يكون للمنحول الجزء المسمى مما بقي بعد إخراج الدين إلا إن وقع تنصيب من الوالد على خلاف ذلك (144) والله أعلم.

وسئل عالم وقته سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل زوج ولده الكبير وتحمل له، وعقد لابنه الصغير فمات قبل بنائه بزواجه، فأراد أن يخلص النقد من متروك والده زاعما أن والده تحمل له به كما فعل مع أخيه وعرف البلد أن الوالد هو الذي يعطي النقد من ماله، فنازعه أخوه وقال له : ما تحمل لك والدي بشيء، ولم تقم للمتزوج بينة بما ادعاه من التحمل غير العرف.

(143) سلب العامل على - إذا - والأصل : وبقي حكم المسألة.

(144) لا إشكال في هذا الاستثناء من حيث أن المراد منه - حسبما يظهر - إشراك النحلة مع الديون لا تقدمها على الديون، لأنها ليست وصية تحتاج إلى حيازة.

فأجاب : البينة على المدعى بما زعمه من التحمل، فإن عجز حلف ورثة الأب على نفي علمهم بصحة دعواه، وما احتمل واحتمل لا يعتد به، والدأب الذي لم يطرد وينعكس بافراد الصور لا تأثير له، والله سبحانه أعلم.

وسئل والده سيدي علي عن رجل له ثلاثة أولاد نحل كلا منهم عند عقد نكاحه ربع ماله من غير حيازة وتلف رسم صداق أحدهم وكان توفي قبل والده، هل له أن يأخذ ما تضمنه رسم صداق أخويه الموجودين أم لا ؟ وأيضا قام ورثته يقبضون ما كان تضمنه رسم الصداق من غير وجوده (145)، هل يقضى لهم بالعرف وما جرى عليه العرف بالبلد أم لا؟

فأجاب : إذا كانت النحلة انعقد عليها (146) وتم بسببها، فهي صحيحة في المعمول به من المذهب ولا تفتقر الى حيازة، وإن تضمن صداق كل من الإخوة نحلته ونحلة إخوته كان كل صداق منها ينفع لكل الإخوة، وإلا فلا ينتفع بما تضمن نحلته في خاصته (147)، ويقضى بالعرف في قدر المهر وصفته وعدم حكمه له بالنحلة، والله تعالى أعلم. قلت : القول بعدم افتقار النحلة للحوز قال المتيطي : هو المشهور، وعليه العمل، وبه الحكم عند الجمهور هـ وفي الاستفتاء: إن نحل رجل ابنه

(145) هذا ما في نسخة : وهو ظاهر، وفي ثلاث نسخ - من غير وجوه - وهو غير ظاهر.

(146) في نسخة انعقد عليها النكاح.

(147) كذا في ثلاث نسخ، وفي نسخة : وإلا فلا ينتفع إلا بما تضمن له وهي الظاهرة.

الكبير في عقد نكاحه، ونحل معه ابنا صغيرا أملاكا مشتركة، ثم مات الأب قبل بلوغ الصغير نفذ لهما إن حازها الكبير، وإن لم يحزها جاز نصيب الكبير الذي انعقد عليه النكاح وبطل نصيب الصغير وقسم بينهما، قال المشاور، وأحب إلي أن ينفذ جميع ذلك، لأن عقد النكاح في بعضه كالحيازة في جميعه، للاختلاف في ذلك كمن تصدق على كبير وصغير هـ والى ما قاله المشاور أشار ابن عاصم بقوله :

وينفذ المنحول للصغير مع أخيه في الشيع إن موت وقع

قال ابن سلمون : ولا شفعة في هذه النحلة على مذهب مالك، وإن كان النكاح انعقد عليها، واختلف في ذلك الشيوخ وهي بمنزلة الهبة والصدقة ولا شفعة فيهما، وروى ابن عبد الحكم عن مالك فيها الشفعة (148)، وقال به بعض الشيوخ في النحلة وليس عليه عمل.

وسئل شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد (148) بن سودة عن رجل زوج ابنه الكبير ونحل له ولاخوته الثلاثة النصف شائعا وما تناسلوا على أعقاب ذكورهم، هل تصرف هذه النحلة المعقبة على هذا الشرط إلى الحبس بعد انقراض المحبس عليهم وترجع حسبا على أقرب الناس بالمحبس، كما هو معلوم، أو إنما هي عطية محضة ولا عبرة بالتعقيب وهذا الشرط باطل وتورث على الفرائض، وأعقاب المذكورين أعلاه قد انقرضوا فلم يبق إلا الإخوة والزوجات والأعمام، هذا ملخص السؤال.

(148) كذا في ثلاث، وفي نسخة : عن مالك فيهما، وهي الظاهرة.

(148) مكرر - محمد بن محمد بن أبي القاسم العلامة الكبير المفتي الشهير القاضي توفى سنة

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب، أن النحلة المعقبة تصرف للحبس على أحد الأقوال الثلاثة في مسألة الصدقة على غير معينين محصورين وهو قول مالك وبعض رجاله في المدونة، وإن العقب إذا انقضى ترجع الصدقة مراجع الأحياس على أقرب الناس من المحبس يوم المرجع حبسا، والنحلة والصدقة من واد واحد إذ هما نوعان من أنواع العطية، ومن المعلوم أن صيغة المحبس : ما دل على ما هيته قولا وفعلًا، والقول منه ما يشترط فيه مقارنة قيد التأييد أو ما يقوم مقام ذلك من كونه على مجهول محصور، كفلان وعقبه ومنه لفظ الصدقة، ومالا كوقف وحبس، ومسئلتنا من القسم الأول وهو ما يشترط فيه ما ذكر، والمسئلة خلافية بين أصحاب مالك وأحد الأقوال فيها ما ذكرته وهو قول ابن عبدوس وحكاه عن مالك، والله تعالى أعلم. قلت : والقول المذكور هو الذي أشار إليه خ في مختصره بقوله : أو لمجهول وإن حصر- بعد قوله : بحبست ووقفت أو تصدقت إن قارنه قيد. أو جهة لا تنقطع هـ- بهرام : واختلف فيه قول مالك، فله في المدونة أنه حبس مؤبد يرجع بعد انقراضهم مرجع الأحياس، وله أيضا أنه يرجع لآخر المحبس عليه ملكا، وقيل هو كالعمرى هـ قلت : وانظر من هذا المعنى من نحل ابنه غلة أملاكه أو بعضها ولم ينص على التأييد ولا على التعقيب، وفي أجوبة ابن رشد رضي الله عنه.

سئل ابن رشد عن رجل نحل ابنه ثلث مستغل أملاكه ولم يذكر حياة الناحل ولا حياة المنحول، ثم إن الناحل والمنحول استغلا تلك

الأملاك عشرة أعوام، فقام سائر الورثة عليه يقولون له : ليس لك بعد وفاة أبيك شيء وقال هو : بل لي ذلك حياتي.

فأجاب : الذي أقول به في هذه المسئلة على مذهب ابن القاسم : ان للمنحول ثلث غلة الأملاك ما بقيت وكانت لها غلة طول حياته ولورثته بعد وفاته، قياسا على قوله فيمن وهب لرجل خدمة عبده ولم يقل حياة المخدم ولا حياة العبد، أن لورثة المخدم خدمة العبد ما بقي، إلا أن يستدل من مقالته على أنه إنما أراد حياة المخدم، ويأتي على قول غيره انما للمنحول غلة الأملاك ما دام حيا، وأما أن يسقط حقه موت الناحل فذلك مما لا يصح على قول قائل من أهل العلم.

وسئل كاتبه عن رجل نحل حفائده من ابنه في عقد نكاح أمهم لولده (149) آخر تزوجها بعد وفاة والد الحفائد ما يرثه والدهم لو كان حيا وانعقد النكاح على النحلة.

فأجاب : الحمد لله تأملت رسم الصداق الذي بيد حامله المتضمن أن فلانا نحل لحفائده أولاد ولده فلان ما يرثه والدهم لو كان حيا، فظهر لي أن النحلة المذكورة إنما هي إنزال أنزل الوالد أولاد ولده المذكور منزلة ولده، والإنزال وصية فينفذ من الثلث، وتعبير الموثق فيه بالنحلة لا يخرج عن حكم الوصية، لأن الوصية في عرف الفقهاء تمليك مضاف لما

(149) هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا - ولده آخر - والظاهر : لولد دون هاء وان ثبتت في النسخ.

بعد الموت بطريق التبرع بأي لفظ، والمنحل هاهنا قد علقها على الموت بقوله : ما يرثه والدهم. لأن ذلك لا يكون إلا بعد الموت، وإذا (150) علم ذلك فانها تنفذ من الثلث، وحيث أوصى بالثلث قبل ذلك أو بعده لحفائده كلهم الذين من جملتهم هؤلاء المنحول لهم فانهم يشتركون، قال في المختصر : واشتركا كإيصائه بشيء لزيد ثم به لعمر وهـ ونحوه لابن الحاجب قال في ضيخ إلا أن يقوم دليل على رجوعه، وأما وصية الجد الأول لحفائده من ولده ثم مات أحد الأولاد في حياة والده بعد أن تزايد له أولاد، فإن حظه لا يورث عنه على المشهور والذي به العمل، لأنه حبس موقوف حتى يموت الوالد الموصى لأولاده لا يورث عنهم، والله أعلم. وكتبه علي بن عيسى الحسني، كان الله له. قلت : قال ابن سلمون : من أوصى بثلثه لرجل، ثم أوصى به لآخر ولم يفسخ (151) الأول فانه يكون بينهما إذا لم يبين هـ وفي المقيار.

سئل ابن لب عن عهد بثلاث متخلفه لفلان لا يشاركه فيه أحد، ثم عهد به بعد ذلك لشخصين آخرين وقال : لا يشاركهما فيه أحد.

فأجاب : الحكم التشريك بينهم في الثلث وقسمته على المحاصة، والوصية الثانية ليست بنسخ للأولى، وكذلك الوصية الثالثة ليست بنسخ للثانية حتى يقع التصريح بالنسخ، ولا يصح قوله في الوثيقة لا يشاركه

(150) في نسخ : فإذا بالفاء.

(151) في بعض النسخ : ينسخ.

أولا يشاركهما أن يكون نصا في النسخ هـ وكتب عقبه قاضي تطوان أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد الزجلي: مقتضى النحلة تمليك المنحول له النحلة حين عقدها ومقتضى الوصية خلاف ذلك والوصية محض تبرع والنحلة فيها معنى المعاوضة إن قارنت عقد النكاح على المعتاد ولذلك لا تفتقر إلى حوز، وإذا اختلفت أحكامهما فكيف يصح الجمع بينهما، بأن تكون تلك النحلة وصية والوصية نحلة، هذا بعيد وجود نظير له والسلام. وكتب العبد الفقير محمد بن أحمد، أمّنه الله تعالى هـ.

وسئل عن ذلك شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي العربي بردلة، ونص السؤال: جوابكم عن رجل زوج ابنه من امرأة كانت زوجة ولد آخر ثم توفى عنها وترك معها بنتين، ولما كتب الموثق عقد الصداق قال: بعد أن نحل والد الزوج المذكور بنتى الزوجة فلانة وفلانة بنتى ابنه ما يرثه عنه والدهما أن لو كان حيا في جميع ما ملكه الله من أرض وجنات ودور وأشجار على اختلاف أنواعها وحيوان وغير ذلك نحلة انعقد عليها النكاح وبها تم وانبرم، فهل سيدي تنفذ هذه الوصية بعد موت الجد وعدم الحوز أم لا؟ جوابا شافيا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب: الحمد لله الجواب: أن هذه وصية فقد أوصى لهما بميراث أبيهما منه، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى العربي بن أحمد بردلة كان الله له. قلت: لأن الوصية تنعقد بصيغتهما من لفظ صريح أو ما يفهم منه الوصية، والنحلة في اللفظة، العطية، وصارت في عرف

الموثقين تستعمل في العطية لأحد الزوجين عند النكاح أو بعده، فكان الجد قال : أعطى لأحفادي ما يرثه والدهم مني، وهذه وصية لا شك فيها، إذ لا يشترط في صيغة الوصية لفظ أوصى، بل تصح بالصيغة اللفظية أو ما يدل عليها كالإشارة المفهمة، والعبرة بالمعنى لا باللفظ، قال الإمام المقري في كلياته : كل عقد فالعبرة في انعقاده بما يدل على معناه لا صيغة مخصوصة، ويحلف في المحتمل حيث يقع النكول.

وسئل بعض اخواننا المعاصرين وهو الفقيه سيدي عبد الرحمن الزلال قاضي تطوان عن مسألة وهي: امرأة طلقها زوجها قبل البناء بها وتحمل والدها بجميع صداقها الذي قدره أربعمئة أوقية، ثم زوجها والدها لرجل آخر بثمانمئة أوقية، أربعمئة صداق الثاني وأربعمئة أوقية صداق الأول الذي تحمل به والدها عند طلاقها، وتحمل بجميع الثمانمئة أوقية والد الزوج الثاني حملا لا حمالة ورضى بالأربعمئة أوقية التي كان تحمل بها والد الزوجة وألزمها نفسه وتحمل بها، هذا ملخص السؤال.

فأجاب : وبعد، فقد تأمل محبكم ما سطرتموه فوق مع الرسم الذي بيد الحامل، فظهر له - مع قصور فهمه - أن الثمانمئة أوقية تلزم والد الزوج الثاني كلها، إذ الأربعمئة التي كانت تلزم الزوج الأول بطلاقه قبل البناء (153) تحمل بها والد الزوجة عنه، وذلك مما يعين عدم إرادته العفو

(153) علق بعض العلماء عليه بأن اللازم للزوج المطلق قبل البناء إنما هو نصف الصداق وهو - هنا - مائتا أوقية، وهو عين الصواب، لقوله تعالى : «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن» الآية.

وسقط بذلك عن الزوج النصف الواجب عليه وحين التزم والد الزوج أداء ذلك مع الأربعمئة الأخرى لزمه الجميع، فإن رجعت الزوجة بالنصف الواجب لها بالطلاق على والدها رجع هو على والد الزوج، وقد ذكر أبو الحسن الصغير في تقييده والمتيطي في نهايته فروعا من هذا المعنى فراجعهما إن تيسر لك، وكتب عبد الرحمن بن علي الزلال وأجبت عقبه : الحمد لله المسطر أعلاه صحيح، إذا أدى الشاهد بتحمل الوالد بالأربعمئة أوقية لابنته حين الطلاق كان من باب التحمل أي التبرع، بمعنى أن الأب لما طلق بنته من زوجها أراد مواصلتها وجبر قلبها بأن وهب لها من ماله الصداق الذي كان لها بذمة زوجها لو لم يطلقها، فإذا أدى هكذا فإن الوالد تلزمه الأربعمئة أوقية في حياته وتبطل بوفاته قبل الحوز، فإذا تحمل عنه بعد ذلك بها والد الزوج فتلزمه أيضا كما تلزمه الأربعمئة أوقية التي هي صداق ابنه فتجتمع عليه ثمانمئة أوقية كما أعلاه، ولا يقال : إن التحمل لما كان في عقد الطلاق يحمل على الحمل، لأننا نقول : إنما يحمل على الحمل في عقد النكاح الذي هو مظنة المحاباة والمطية لا في عقد الطلاق فإنه إنما يحمل على الحمالة، وقد قال ابن رشد : إن كان التحمل بعد عقد النكاح فهو على الحمالة باتفاق هـ وإذا كان محمولا على الحمالة عند الإجمال فإن والد الزوجة المتحمل عن الزوج المطلق يلزمه نصف الصداق الواجب بالطلاق، وهو مائتا أوقية، وكذلك والد الزوج الذي تحمل عنه إنما تلزمه مائتا أوقية أيضا.

لأن شرط المضمون أن يكون دينا في الذمة لازما للمضمون عنه، والمضمون عنه إنما يلزمه من الدين مائتا أوقية، هذا ما ظهر لكاتبه مع قصور فهمه وقلة اطلاعه، والله تعالى أعلم وبه التوفيق، ثم طولع به المجيب الأول فكتب :

الحمد لله ما ذكر أعلاه صحيح، والموت قبل الحوز - كما ذكر - مبطل، إذ هو هبة لا كالحمل في النكاح، والأمر كله مبنى على أداء الشاهد، والله سبحانه أعلم.

وأجاب : عقب ذلك شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد أبو مدين : الحمد لله إذا أدى الشاهد كما ذكر، بأن تحمل والد الزوج المتحمل ما ذكر مما انعقد عليه عقد ولده مما سمى مهرا، وما كان تحمل والد الزوجة، كل ذلك يجب على والد الزوج (154) وأنه في الحقيقة من المهر المتحمل به، لانعقاد عقد النكاح عليه، فليفصل في ذلك ما يؤدي به الشاهد في النازلة، والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله محمد (155) أبو مدين، قلت : وتحقيق هذا على حسب ما يسره العقل أن تحمل الوالد لابنته حين طلاق زوجها ب صداقها له ثلاثة مقاصد : الأول أن يكون معناه أنه عفا عن نصف الصداق الذي تستحقه بنته عند المطلق

(154) أي الثاني.

(155) علم الاعلام، حائز قصب السبق في المنقول والمعقول.

لها، وعفوه ماض بنص الآية الكريمة، (156) ثم لما كان الزوج جاهلا مثلا غير عالم بصحة عفو الأب أشهد له أنه تحمل له، ويكون معنى تحمله أنه تحمل برفع الدرك، وأنه إن لم يصح عفوه واستحقت بنته شيئا عند الزوج المطلق فهو المواخذ به يؤديه من ماله، فإن وقع التحمل على هذا الوجه وفسره الشهود عند الأداء بهذا القصد فلا يجب على الأب المتحمل شيء لأن الزوج قد عفا عنه الأب وعفوه صحيح والأب تحمل عنه الصداق لو وجب وهو لم يجب ولم تستحقه بنته، وإذا بطل تحمل والد الزوجة فكذلك تحمل والد الزوج عند عقد النكاح لابنه ان كان أيضا، على معنى أنه رفع الدرك عن والد الزوجة ورده عليه فلا شيء على والد الزوج أيضا، إذ لم يجب على الأصل الذي هو المضمون شيء فلا يجب على ضامنه ولا على ضامن ضامنه، الوجه الثاني أن يقصد أبو الزوجة إلى الحمالة، وهو الضمان عن الزوج الذي طلق بنته على أنه لما طلق بنته لم يعف عنه ولم يرد أيضا نصف صداق ابنته الذي تسحقه عنده، وإنما قال له مثلا : طلقها على أن تؤدي لها صداقها وأنا ضامن لذلك، والصداق في المسئلة أربعمئة أوقية، والمستحق منه بالطلاق قبل البناء النصف وهو مائتا أوقية، فلا يلزم الأب المتحمل إلا مائتا أوقية التي وجبت على المضمون، ومالا يجب على المضمون فلا يجب على ضامنه، وكذلك أبو الزوج ضامن الضامن يجب عليه ما يجب على الضامن.

156 وهي قوله تعالى : (الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح).
- البقرة : الآية 235.

وعلى هذا الوجه والدا الزوجين لهما الرجوع على المطلق بما أديا عنه، الثالث أن يقصد أبو الزوجة إلى الحمل أو يصرح بالحمل (157) على أنه لما طلقت بنته أراد أن يصلحها ويجبر كسرهما بأن يهبها من ماله أربعمئة أوقية فتلزمه في حياته وتبطل بالوفاة قبل أن تحاز عنه، فإذا تحمل بها عنه والد الزوج لزمته والد الزوج، وعلى هذا فلا بد من أداء الشاهد بما يعين واحدا من الأوجه الثلاثة، وإن لم يؤد الشاهد تبقى شهادته مجملة، ولا يصح ما قاله المجيب الأول إلا إن أدى الشاهد بالطلاق كما ذكر، أو أدى شاهد النكاح المنعقد للزوج الثاني أن والد الزوج تحمل بثمانمئة أوقية حملا لا حمالة وألزمها نفسه على وجه الهبة لولده ولزوجة ولده، كأنه يقول : أتحمل لزوجة ولدي بأربعمئة أوقية التي هي صداقها لولدي، وبأربعمئة أوقية التي كانت صداقها لها عند زوجها الأول الذي كان طلقها، وإن كانت لم تستحقها لكن أعطيها إياها على وجه المواصله والمكارمة واستجلاب المودة، فعلى هذا يلزم والد الزوج الثمانمئة أوقية، والله أعلم. فالشاهد الذي لم يؤد في جواب شيخنا قاضي الجماعة سيدي محمد أبي مدين هو شاهد النكاح من الزوج الثاني الذي قد شهد بأن والد الزوج الثاني تحمل بثمانمئة أوقية حملا لا حمالة وكذا إن أدى شاهد الطلاق على حسب ما تقرر.

وسئل سيدي محمد بن سودة أيضا عن نحل بعض أولاده جزءا من أملاكه في عقد نكاح انعقد عليه، وذلك على التعقيب للذكور دون

(157) في نسخ ثلاث : ويصرح - بالواو - وهو الظاهر.

الإناث وبشهادة عدل واحد، فهل سيدي ينفذ العقد لكونه مالا أم لا ؟
وهل يمين أم لا ؟ وهل المنحول له وغيره من أعقابه في اليمين سواء ؟
وإن كان فيهم صغير هل يستأنى بالحلف لبلوغه أم لا ؟ وهل يوقف له
ذلك إلى أن يحلف أم لا ؟

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب، إن النحلة سبيلها سبيل
التمليك للمنحول له، وهذا الناحل أخرجها عن سبيلها إلى سبيل الحبس
حيث عقبها على الذكور دون الإناث وأبقاها على ملكه، لأن الملك في
الحبس للواقف على المشهور الذي به الفتيا، وكأنه استعمل لفظ النحلة
في الحبس مجازا لقريظة التعقيب، إذ لا يكون إلا في الحبس وهو
الظاهر من الوثيقة الملفوظ فيها بالتعقيب، وعليه فتكون من باب تعذر
يمين بعض، فيحلف المحبس عليه مع الشاهد - إن كان عدلا - ويثبت ما
شهد به على نحو ما في الوثيقة عليه وعلى عقبه هـ قلت : ثبوت النحلة
المعقبة الملحقة بالحبس هنا بالشاهد واليمين ينبنى على ما رواه مطرف
وابن وهب عن مالك، وعليه حمل الشيخ كلام خ، وفي المسئلة أربعة
أقوال، انظر حاشية ابن غازي، وقد قال بهرام في الشامل : فإن تعذرت
من بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم - فروى : يثبت الجميع بحلف
الجل، وروى : يحلف واحد، وقيل : نصيبه فقط، وقيل : كمسئلة الفقراء هـ
وعلى أنها كمسئلة الفقراء حمل ابن غازي كلام خ وهو أن اليمين تتوجه
على المشهود عليه فيحلف لرد شهادة الشاهد، وإن نكل ثبت الحبس، والله
أعلم.

وأجاب : سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عما يفهم من
الجواب بما نصه : ما وقع به تحمل الأب لولده في أصدقة إخوانه إن
كان مالا في ذمة المتحمل لم يقض به للولد المتحمل له بعد وفاة أبيه،
لبطلان التحمل بموت المتحمل قبل حيازة المتحمل به، سواء كان
المتحمل له صغيرا أو كبيرا، لأن الأب لا يحوز لولده الصغير ما أعطاه
إياه إذا كان مما لا يعرف بعينه فضلا عن كونه في الذمة، وما تقع به
النحلة لغير الزوج والزوجة لا يصح إلا بالحيازة إذا لم يكن جزءا مشاعا
مع المنحول للزوج والزوجة، والله أعلم.

وعقبه: الجواب أعلاه صحيح كاف شاف. والله تعالى الموفق العلام،
وكتب عبد الله محمد بن سعيد بن قريش، قلت : في مسائل الالتزام
للحطاب وقع في رسم - ان خرجت - من سماع عيسى في امرأة تركت
زوجا وولدا وبنتا منه وأباها وتركت متاعا وحليا وصادقا على زوجها
فقال أبوها للزوج : تصدق بنصائبك منها من صداقها وحليها ومتاع وغيره
على ولديها، وميراثي منها في جميع ما تركت صدقة عليهما، فقال
الزوج : قد تصدقت بجميع نصايب عليهما واشهد لهما بذلك، فمات الجد
وهو أبو الزوجة ومات أبو الولدين، والصبيان طفلان، والمتاع والحلي
وجميع ما تركت بيد أبيهما، والصادق عليه كما هو، قال ابن القاسم : أما
ما تركت من المتاع والحلي فهو لهما، لأن حوز أبيهما لهما حوز، وأما
الصادق فليس لهما منه شيء لا من نصيب جدهما ولا من نصيب أبيهما،
لأن الجد إنما تصدق عليهما على أن يتصدق أبوهما عليهما، فإذا لم

يتصدق أبوهما عليهما فليس لهما من صدقة جدهما شيء، إذ لم يحز لهما ذلك الأب، لأن الأب إذا تصدق على ولده لم تجز صدقته إلا أن يجعل ذلك على يد غيره.

ولو كان الصداق عرضا مضمونا لم يحز لهما منه شيء، لأنه لو تصدق عليهما بعبد موصوف أو سلعة موصوفة ليست بعينها ثم مات قبل أن يحوز لهما لم يحز لهما منه شيء، ولو كان للأب على أجنبي عبد موصوف فتصدق به على ابنه جازت صدقته قبضها أو لم يقبضها حتى مات، وقبله ابن رشد قال : أما صدقته على ولده بحظه الذي يجب له في الميراث من الصداق الذي عليه عينا أو عرضا فلا اختلاف أنه لا يحوز للابن، إذا مات الأب وهو عليه كما هو، إذ لا يكون الأب حائزا لابنه ما هو في ذمته، فلو قال : اشهدوا علي أنني وهبت لابني كذا وكذا دينارا أوجبت ذلك في ذمتي لم يحز ذلك، وكان باطلا إذا مات، وهي عليه قبل أن يحضرها، ومثله من له على رجل عشرة دنانير فقال : إن تصدقت على ابنك بعشرة دنانير فعشرتي عليك صدقة عليه، فقال الأب : اشهدوا أنني تصدقت على ابني بعشرة دنانير - والابن صغير - ولم يخرجها حتى مات، قال : ذلك باطل وترجع أنت في عشرتك، لأن الأب لم يخرج العشرة، ولو أخرجها ووضعها على يد عدل لم يكن لك أن ترجع وكانت للابن، وقبله ابن رشد هـ.

وأجاب أيضا عما يفهم من الجواب : ان الشاهدين اللذين شهدا للزوجة المشار إليها بأن والد زوجها الأول قد كان تحمل لها حين انعقد نكاحها مع ابنه بجميع مهرها-نقده وكالته-على وجه الحمل، إن كانا ممن تجوز شهادتهما للزوجة المشار إليها لاتصافهما بالعدالة وعدم تأكد قربهما إليها بحيث لا تكون قرابتهما مانعة من قبول شهادتهما لها، فيواخذ والد الزوج بما تحمل به على وجه الحمل في نفس عقد النكاح لابنه مع زوجته من نقد وكالء، في حياته وبعد وفاته ولا يسقط عنه ما وضع عنه ابنه من ذلك والتزم أدائه من ماله دون رضى زوجته، لأن الحق في ذلك لها فيبقى على من ترتب في ذمته، ولا يتحول إلى ذمة غيره إلا برضاها، وما التزمه الابن من الأداء عن أبيه هبة منه على أبيه فيبطل ذلك بموت الابن الملتزم قبل حيازة ذلك منه، وإن شهد الشاهدان بأن الحمل لم يقع من أب الزوج في نفس عقد نكاح ابنه بل بعد ذلك فيواخذ الأب بما تحمل به على وجه الحمل بعد العقد في حياته ويسقط عنه بعد الوفاة كالهبة، وأما إن كان الشاهدان للزوجة ممن لا تجوز شهادتهما لها، إما لانتفاء وصف العدالة عنهما، أو لأجل تأكد قربهما منها فلا تقبل شهادتهما لها، وينظر ما عند والد الزوج المشار إليه فإن أنكر الحمل والحماله حلف وبرىء، وإن أنكر الحمل واعترف بالحماله حلف على نفي الحمل المدعى به ولزمه الحماله وهو الضمان، وإذا لزمه الضمان فيغرم ما ضمنه إن لم يكن لابنه مال، وإن كان لابنه مال موجود أخذ ذلك من مال ابنه، والله أعلم.

وأجاب أيضا - ومن خطه نقلت - : تأملت الرسم المنسوخ فوق السؤال فلم يظهر لي فيه تناقض، وحاصله والله أعلم. أن الحسين والد الزوج لما طلب منه التحمل بما تحمل به، وتوقف تمام عقد نكاح ابنه على ذلك، ولم يرد هو أن يؤدي ما طوّل منه تحمله، وشاء تمام نكاح ابنه تحيل في ذلك بأن تعامل مع أولاده قبل أن يتحمل وقبل انعقاد نكاح ابنه على أن التزموا له أن يؤديوا ما تحمله في الظاهر لزوجة ابنه، وبعد أن التزموا له ذلك أشهد على نفسه بالتحمل وحصل تمام النكاح، وإذا كان الأمر كذلك فللزوجة التي تحمل لها أن تطالبه بما تحمل به وأن تأخذ ذلك من ماله في حياته وبعد وفاته، لأن نكاحها انعقد على أنه المتحمل، وله هو أن يطالب أولاده بما التزموا له ماداموا في قيد الحياة، وكذلك ورثة المتحمل لهم اتباع الأولاد الملتزمين ماداموا أحياء، إذ الحق الذي كان لموروثهم انتقل إليهم، وأما إن مات الملتزمون قبل قبض ذلك منهم فيسقط التزامهم والله أعلم. لأنه تبرع ولم يعقد عليه نكاح وقد فاته حيازته بوفاتهم، هذا ما ظهر لي، والله سبحانه أعلم.

وأجاب أبو عبد الله النالي : رد الأب ما كان عليه ان كان على ولده لم يصح إلا برضى الزوجة، ويحتاج لهذا في عدم الزوج، قلت : وقد نقل ابن سلمون عن كتاب الاستغناء ان عقدت المرأة نكاحها مع الزوج على نحلة (158) ما نحله أبوه بشرط تم به النكاح، ثم أراد الزوج الصدقة

(158) في بعض النسخ : على نحلة نحلة أبوه.

بها أو الهبة أو يصرفها الى أبيه لم يكن للزوجة منعه من ذلك بشرطها (159) ومخافة إفلاسه وفقره، إلا أن يكون لها عليه دين من مهر أو غيره، وإن عجز عن النفقة كما ذكرت الزوجة طلقت عليه بعد التلوم هـ وقال أيضا : لها الامتناع من الدخول حتى تقبض من الحامل، فإن أعدم الحامل لم يكن للزوج سبيل إليها حتى يدفعه ويتبع به الحامل إن دفعه، فإن أباحت له الدخول دون شيء لم يكن لها قبل زوجها شيء وتتبع به الحامل، إذ لا يطلب بما تحمل به عنه غيره في عقد النكاح، وقال ابن مغيث : إن كان للابن مال وتحمل عنه والده الصداق كانت المرأة مخيرة إن شاءت أخذت الحامل أو المحمول عنه وكذلك إذا مات الوالد ولم يترك بعد وفاته شيئاً يواخذ ما تحمل به عنه هل يواخذ به الزوج أم لا ؟

وقد سئل عن ذلك ابن لب.

فأجاب : إن كان الابن قد دخل بزوجه ثم قامت تطلب البقية - وقد أعسر الوالد - فلا طلب لها على زوجها بصداق المثل ولا بغيره وحسبها ما قبضت من الأب، لأنه غريمها وحده دون الزوج، وإن كان الأب قد وهب ماله أو بعضه في حياته لابنه أو غيره، فإن كانت الهبة قبل النكاح فلا يتوجه على الموهوب له طلب شيء، وإن كانت بعد عقد النكاح المتضمن الحمل فتجرى على حكم المديان يهب ماله، وانظر إذا

(159) في نسخة : لشرطها باللام.

نحلت المرأة بنتها مالا وأبرزته لها وقام الزوج يطلبها في ميراث البنت في أبيها إذا كان بيدها، وقال : النحلة عطية، وقالت المرأة : انما أردت بالنحلة ميراثها، فاختلف الشيوخ في ذلك فأفتى بعضهم بلزومها المالين ولم يعذرها، وبعضهم مال إلى عذرها، إذ لا يعرف معنى النحلة إلا القليل، وحكم القاضي أبو محمد بن منظور بعذرها وتحلف المرأة أنها ما أرادت بالنحلة سوى ميراثها.

وأجاب القاضي أبو الوليد بن رشد ما حكم به القاضي أبو محمد صحيح عندي وبه أقول هـ من ابن سلمون وانظر من نحل عددا معلوما ثم نحل مثله. وقد سئل السرقسطي (160) عن زوج ابنته البكر ونحلها ثلاثمائة دينار من الذهب، وتوفى الزوج قبل البناء، ثم زوجها ثانيا ونحلها ثلاثمائة أيضا في صداقها الثاني، ثم مات الناحل فقامت البنت تطلب النحلتين.

فأجاب إن لم يكن عند شهود النحلة الثانية ما يدل على قصد الناحل من أن النحلة الثانية غير الأولى وإنما هي هي فإن المسئلة تجرى على مسئلة الوصية بعددين متساويين من جنس واحد لشخص واحد، وقول محمد : ليس لها إلا إحدى الوصيتين هو الأظهر، لأن الأخرى

(160) محمد بن محمد الأنصاري السرقسطي الغرناطي عالمها ومفتيها وصالحها الإمام العمدة، تولى الفتيا بقرناطة، وكان من أحفظ الناس لمذهب مالك له مشاركة في علوم الشريعة، مولده سنة 784 هـ وتوفى سنة 865 هـ وحضر جنازته السلطان فمّن دونه.

مشكوك فيها لاحتمال كون الموصى قصد تأكيد إثبات الأولى، ان كان قد رجع عنها ثم رجع إليها، والاحتمال الأول جار في مسئلتنا، وتزيد بان شأن أكثر الناس الدفع في عقد النحل لبناتهم، ويناسب هذا القصد ذكر (161) النحلة الأولى والثانية عند عقد النكاح الثاني، ولما لم يذكرهما معا، دل على قصد الناحل إحداهما، وهي الأولى إن كان الشك في قصده ولا قصد مع الشك، فالأولى التوقف على الثانية إلا أن يظهر ما يوجب الحكم بها، والله ولي التوفيق، وانظر إذا وقعت النحلة التي انعقد عليها النكاح في مرض الموت، وفي نوازل ابن طرطاك.

سئل ابن السراج عن ذلك.

فأجاب : أما المسئلة فتتوقف النحلة على إجازة الورثة هـ وعليه يدل قول خ؛ وبطل إن ضمن في مرضه عن وارث لا زوج ابنته، وفي بعض شراح الموطأ؛ من نحل ابنه في مرضه فتزوج الابن بذلك فدخل، أو زوجه هو. بذلك، فذلك مردود إلى الورثة والنكاح ثابت وتتبعه الزوجة بالمهر هـ من كتاب محمد، ووجهه أنه هبة في المرض فلا تفوت بالقبض، وانها لها (162) حكم الوصية إن مات من ذلك المرض هـ. وأجبت عما يفهم من الجواب : أن تحمل الوالد على خدمة أهل داره ان

(161) إنما يستقيم الكلام بزيادة لفظ - عدم - قبل - ذكر، وإبدال واو - والثانية بلفظ - مع - كما يرشد إلى ذلك قوله - ولما لم يذكرهما معا.

(162) في نسختين : وإنما لها حكم الوصية.

التزم (163) الخدمة أهل الدار وقبولها هو من باب هبة الثواب، لأن الوالد وهب لأحد أولاده شيئاً معلوماً، وأثابه أهل داره بأن يخدموا ما يكلفهم به من الخدمة، وهذا الثواب مجهول فيفسد للجهل وإذا فسد الثواب فسد التحمل الواقع على اشتراطه، وكون الثواب مجهولاً ظاهراً، إذ الخدمة المشترطة غير معروفة ولا معينة ولا محدودة، بل وقد نص الأئمة على أن الثواب إذا كان مسمى مشروطاً فهو بيع من البيوع، وإذا بطل التحمل بما ذكر فالصداق على الابن واجب إذا أحب، وإلا فسخ النكاح عن نفسه، لأنه أحل (164) أداء الصداق بنضوضه من الخدمة فهو أجل مجهول يفسد به النكاح من أصله ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده، والله أعلم.

وسئل سيدي إبراهيم الجلالي عن كتب الكاتب في الوثيقة التي هي كتاب الصداق أن يؤدي النقد الموصوف ليلة البناء، وكانت أم الزوج نحلت في عقد النكاح أصولاً وعمر الابن بعضها ومات من غير بنائه، فورثه زوجه المذكورة وشقيقته فأرادا (165) قسم المتخلف، فقامت الأم مدعية أنها لم تنحل إلا بشرط أن ينفق عليها وزعمت أنها هرمت، وقد أقامت بينة بذلك ثم رجع شهودها عنها، وقد حكم بعض قضاة البلد بصحة الزوجية ولم يعتبر رجوع شهودها ولا ما طلب الخصم من الإعذار، فهل حكمه صحيح؟ وهل يقبل قولها مع يمينها ولا عبرة بشهود الرسم أو

(163) في نسخة : ان التزم.

(164) في نسختين : إلا أنه إذا أجل أداء لخ وهو الصواب.

(165) كذا في جميع النسخ، والصواب : فارادتا.

النحلة والزوجية صحيحة حيث خلا الرسم عن الشرط ؟ وما الحكم في
الدار التي بناها من النحلة على عين أمه وتصرف فيها ؟.

فأجاب : أما جهل أداء (166) النقد لجعله ليلة البناء بها فإن كان
أمد الدخول معلوما مشهورا لا تختلف فيه العادة في الغالب فالنكاح
صحيح، وإن كانت العادة غير مقررة في ذلك ودخول أهل البلد يختلف
فيه بالطول والقصر فهو أجل مجهول يفسد به النكاح ويفسخ قبل البناء
ويثبت بعده بصداق المثل، فإذا بنينا على الفساد فلا إشكال، والمسئلة
منصوصة في ابن الحاجب، وأصلها لابن العطار ابن سلمون : إن فسح
النكاح قبل البناء ففي ذلك قولان : أحدهما أن النحلة تبطل وتعود إلى
الناحل، قاله ابن العطار، والثاني أنها لا تبطل، وإن بنينا على الصحة
فالنحلة لازمة للمرأة، لأداء شهودها بعريها عن الشرط الموصوف وعدم
ثبوت بينة لهرمها، ولا التفات إلى البينة التي رجع شهودها عنها، كما أنه
لا التفات إلى حكم حاكم لم يعط فيه إلا عذار للخصم هـ قلت : مثله
جواب (167) للسيوري (168) نقله في المعيار، عن الصداق إذا جعل
جميعه حالا النصف عند الدخول والنصف بعد الدخول.

(166) في نسخة : أما جهل أجل أداء، وهي ظاهرة.

(167) في نسخة : مثله في جواب للسيوري.

(168) هو أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري خاتمة علماء إفريقية وآخر شيوخ
القيروان له شأن وقيام بالمذهب، وله تعليق مفيد على المدونة توفي بالقيروان سنة 460 هـ.
أو سنة 462 هـ.

فأجاب : إن كان لا يعرف للدخول وقت بل يختلف اختلافا كثيرا
فالنكاح فاسد هـ ومن جواب لأبي عبد الله القورى : نكاح البوادي لا
يثبت إلا بعد الدخول لعدم أجل الكاليء، وأجل البناء والقبول ان لم
يكن على ثلاثة أيام فأقل.

وأجاب جد والدي أبو العباس سيدي أحمد بن علي الشريف بما
نصه : الفقيه الأنجب الدراكة القاضي المنتخب سيدي محمد بن سيدي
أحمد بن عرضون - كان الله لنا ولكم في كل حركة وسكون - هذا وقد
أتاني كتابكم أمس ووجدني في لطف مولانا سبحانه من ألم أصابني،
وكنت جاوبتكم في الوقت بما تيسر لي، ولولا بركة العلم ما نشطت
نفسي إذ ذاك لكتب حرف، واستفدت من كتابكم تلك الفائدة التي نقلتم
عن شامل الإمام بهرام من تسويته بين الخلع وفسخ النكاح لفساده قبل
الدخول، وأن الصداق كله يسقط عن المتحمل، وكان محبكم نظر في
المسئلة بديهية وسرى ذهنه في الفرق بين الخلع وفسخ النكاح، وكان
يريد إذ ذاك يبنى الأمر في المسئلة على الأقوال الثلاثة في أصل
المسئلة، وهي ما تملكه الزوجة من الصداق بالعقد، هل تملك النصف أو
الجميع أولا تملك شيئا بالعقد ؟ حسبما أشار خ إلى ذلك، فلما أن ذكرت
ما في نص شامل تعين الوقوف عنده، إذ لا قياس مع وجود نص، فلما أن
خف الأمر في اليوم شيئا ما، طالعت ما تيسر من نصوص الأئمة في
المسئلة، فألفيت للإمام ابن أبي زمنين ما نصه : قال رضي الله عنه، قلت

لمالك في الرجل يزوج ابنه الصغير (169) ويضمن عنه الصداق ويدفع إلى المرأة، ثم يطلقها الابن قبل الدخول، لمن ترى نصف الصداق ؟ فقال للأب، ولو لم ينقدها شيئاً لكان للمرأة أن تأخذ نصف صداقها من الأب. ولم يكن للأب أن يتبع الابن بشيء مما أعطاه، قال محمد : وإن بارأ الابن زوجته قبل البناء رجع الصداق إلى الأب المتحمل به إن كان أعطاه، ويوضع عنه جميعه إن كان لم يعطه، هذا هو قول ابن القاسم ذكره ابن حبيب عنه، وذكر ابن الماجشون أنه قال : بل يرجع إلى الزوج النصف الذي أوجب الله للمرأة بطلاقها قبل البناء، وإنما يرجع إلى المتحمل النصف الذي سقط عن الزوج بالطلاق قبل البناء، قال محمد : وقول ابن الماجشون جيد جداً دقيق المعنى، لأن ذلك النصف بمنزلة الجميع إذ بارأها على رده بعد البناء فهو كله للزوج وليس للأب منه شيء هـ بلفظه يقول كاتبه، فإن قلت : ما اختاره محمد من قول ابن الماجشون في المسئلة هو ما كان ظاهراً لنا ببادئ الرأي في المسئلة، وهو مخالف لما اقتصر عليه صاحب الشامل، بل جعل صاحب الشامل القول الأول هو المذهب ولم يلتفت لهذا القول الذي اختاره محمد حتى بحكاية الخلاف.

فالجواب عن ذلك : ان صاحب الشامل إنما اقتصر على ذلك لأن ذلك القول قول ابن القاسم وبه الحكم وعليه جرى العمل، صرح بذلك

(169) في نسخة : البالغ.

الإمام المتيطي في نهايته ونقله المكناسي في كتابه : التنبيه والإعلام في مستفاد القضاة والحكام قال : رحمه الله : فإذا اختلعت الزوجة من زوجها قبل البناء وقد قبضت النقد، ف قيل : يعود إلى الحميل، لأن النكاح لم يتم، قاله ابن القاسم وبه الحكم قاله المتيطي، وقيل : إنه للزوج، لأنه المخال، فيرجع النصف الذي أوجبه الله عز وجل للمرأة بطلاقها قبل البناء، ويرجع إلى الحامل النصف الذي سقط عن الزوج بالطلاق قبل البناء، قاله ابن الماجشون، وقال ابن حبيب - وبه أقول : - وقول ابن القاسم وهم، لأن ذلك النصف بمنزلة الجميع إذا بارأ عليه بعد البناء فهو كله للزوج وليس للحامل منه شيء فكذلك النصف الذي قبل البناء، قال ابن أبي زمنين: وهو حسن دقيق المعنى، وقال الشيخ أبو الحسن : القول الأول أحسن هـ بلفظه. يقول كاتبه، فأنت ترى كيف تحامل هنا ابن حبيب على الإمام ابن القاسم حتى صرح بوهمه، ثم إن المكناسي نقل هذا الكلام هكذا حتى فرغ منه وشرع في غيره، وهل لك أن تقول : كان من حقه أن يبين وجه قول ابن القاسم؟ ووجه ذلك على ما ظهر لنا أن قياس ابن حبيب هنا فاسد خال عن الجامع، لأن ابن القاسم إنما قال : إن الزوج إذا خال قبل البناء يرجع الصداق بأجمعه للأب المتحمل، فكأنه يرى أن الزوجة لا تملك من الصداق شيئاً بالعقد حسبما هو أحد الأقوال الثلاثة في المسئلة، فإذا اختلعت الزوجة من الزوج بذلك وأوقع عليها الطلاق فقد اختلعت منه بشيء لا ملكية لها فيه فكأنه أوقع الطلاق عليها مجاناً، وهذا القول في المسئلة شهره ابن شاس وابن راشد القفصي،

فقول ابن حبيب : قول ابن القاسم وهم، لأن ذلك النصف بمنزلة الجميع إذا بارأ عليه بعد البناء، نقول لا بن حبيب : قول ابن القاسم ليس بوهم لأنه مبني على قول صحيح في المسئلة وقد شهره غير واحد من الشيوخ، وقياسك له على مبارأتها بجميعه بعد البناء فاسد، إذ من شرط القياس المساواة ولا مساواة هنا، إذ الدخول هنا موجب لملكية الزوجة لجميع الصداق عند جميع العلماء، والعقد ليس بموجب لملكية الزوجة لنصف الصداق عند جميعهم بل عند بعضهم فقط، فكيف يعترض على إمام الأئمة بوهمه بما لا يسلم، ولعل الشيخ أبا الحسن لهذا المعنى أشار بقوله : والقول الأول أحسن، فتأمل هذا المعنى وتدبره.

وإذا اتضح لك شيء فعرّفنا به، وإن أردت مشاركة الفقيهين سيدي محمد مخشان (170) وسيدي عبد الرحمن مفرج، فلا تنتصر لقول عمك رحمه الله، اجمع مصاييح آراء الرجال إلى ضوء مصباحك تزدد ضوء مصباح، وهذا منا على سبيل التفكه والتلذذ بالعلم، ويكفيينا من كلامهم رحمهم الله، فهمه والوقوف عليه والسلام معاد عليكم والرحمة والبركة هـ قلت : قال شارح التحفة في توجيه قول ابن القاسم : أقول : كان يجري في البحث عند الشيخ رحمه الله، أن وجه القول الأول أظهر، لأنه إنما تحمل المتحمل الصداق على أن يصير المتحمل عنه ذا زوجة ولم يتبرع

(170) الفقيه الإمام أبو عبد الله محمد بن محمد، كان خيرا ديناً أصله من شفشاون، ثم استوطن تطوان ودرس بها توفي سنة 1042 هـ.

عليه مطلقاً هـ. وقال ابن هارون في اختصاره للنهاية : لو بارأ الزوج زوجته على المتاركة وأسقطت النصف الواجب لها. فهل يعود ذلك إلى الزوج أو إلى الحامل؟ قولان. قال ابن القاسم في الواضحة : يرجع إلى الحامل وبه الحكم. وقال ابن الماجشون : يرجع إلى الزوج. قال ابن حبيب : وبه أقول وقول ابن الماجشون أظهر. لأن ذلك النصف بمنزلة الجميع لو بارأها على رده بعد البناء، أليس أن جميعه للزوج؟ فكذلك النصف. واحتج له ابن سعدون (171) بأن الزوج بمنزلة من باع ما وهب له. لأن بيع العصمة كبيع سلعة وهبت له. واختار اللخمي قول ابن القاسم. قال : لأن مقصد الأب الحامل أن يرى ابنه ذا زوجة وإن يعفه بالنكاح. فإذا لم يتم له قصده عاد إليه الصداق. ولذا قالوا : إذا طلق عاد إلى الأب النصف. فالوجه الذي يرجع به النصف إليه يرجع الجميع. قلت : انحلال العصمة إما أن يكون بفسخ أو طلاق أو خلع. قال ابن حارث في اتفاقاته : اتفقوا في الرجل يتزوج المرأة ويحمل عنه رجل الصداق في عقد النكاح بأن الصداق على الحامل عاش أو مات. وإن انفسخ النكاح بوجه من الوجوه فلا شيء على الحامل للزوج. وإن طلق الزوج فللمرأة نصف ذلك الصداق وسقط عن الحامل النصف ولا يكون للزوج أن يتبعه بشيء. واختلفوا إذا خالع الرجل امرأته قبل الدخول. فذكر ابن حبيب

(171) أبو عبد الله محمد بن علي القيرواني الحافظ النظار، له تأليف منها : اكمال تعليق التونسي على المدونة. أخذ الناس عنه وسمعوا منه توفي سنة 485 هـ أو سنة 486 هـ.

في كتابه: أن ابن القاسم يقول : يسقط على الحامل جميع الصداق ولا يرجع الزوج عليه بشيء، وقال ابن الماجشون : (172) وإنما يرجع إلى الحامل نصف الزوج، وأما النصف الذي كان يجب للمرأة فهو للزوج هـ. فقد تبين أن الخلاف بين ابن القاسم وابن الماجشون إنما هو في الخلع دون غيره، والله أعلم. وإلى مسألة الطلاق والفسخ أشار في المختصر بقوله : ورجع لأب وذي قدر زوج غيره وضامن لابنته النصف بالطلاق والجميع بالفساد هـ وما أشار إليه جدنا المذكور من التوجيه ظاهر لكن لا يتم إلا بما قاله اللخمي والله الموفق.

وسئل مفتي المغرب أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن رجل زوج ابنة وتحمل عنه لزوجه مائة أوقية ودفع ذلك كله عند الدخول وزاد على ذلك ما قيمته عشرون أوقية أخرى لم يكن تحمل بها، وذكر شهودها ح أنها ان كانت تجود معه وأتت بما يحبه من برورها به ونحوه فلا مطالبة له فيها، وإلا فليس لها إلا ما تحمله في العقد، فأراد الآن أخذ ذلك لمشاحنة وقعت. وعلى تقدير ان لم تقع وأراد أخذ ما لم يتحمل به، وإذا قلتم بأخذه، هل ذلك ما لم يفت أو بأخذ قيمته ان فأت عينه أو تغير وصفه؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم وفاتت الزيادة بذهاب عينها فلا مطمع له فيها، وإن كانت قائمة فإنه يخبرها بالشرط، فإن التزمته ووفت

(172) في نسخة : قال - بدون واو قبله.

به بعد الإخبار بقيت لها، وإن صرحت بأنها لا تقبله رجعت إليه كالتى وقعت في سماع أصبغ الذي يقول لابنه : أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك جاريتي فلانة، فإن وفى ملكها، وإلا فلا، وكذلك المتزوج بكتابية يقول لها : إن أسلمت فلك داري، فلها ذلك إن أسلمت، واختلف في هاتين المسئلتين هل تفتقر إلى الحوز أم لا بناء على الهبة والمعاوضة ؟ وإن قالت : تلتزم الشرط وتقبله دخلها الخلاف الذي في الهبة ان كانت على شرط، حصل فيها ابن رشد خمسة أقوال، واستظهر الرابع منها : ان الشرط عامل والهبة ماضية فتبقى بيدها بمنزلة الحبس لا تفوتها بوجه من الوجوه، فإذا ماتت ورثت عنها، قال : وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب والله أعلم. هـ من خطه. قلت : وفي المنتخب روى عبد الوهاب (173) عن مطرف فيمن قال لا امرأة له نصرانية : أسلمي وأعطيك داري هذه - يشير لدار هو ساكن بها - فأسلمت، ثم ماتت الزوجة في الدار قبل أن تقبضها المرأة، أن الدار للمرأة والإشهاد يجزيها عن الحيابة، لأنها ثمن إسلامها، وليس هذا من باب العطية، قال عبد الملك : سألت أصبغ عن هذا فقال لي : ما أراه إلا كالعطية وعليها الحيابة، وإلا فلا شيء لها، وأنا بقول مطرف أقول هـ وفي مسائل الالتزام قال في رسم الكراء من الاقضية من سماع أصبغ : سألت ابن القاسم عن الرجل يقول لابنه : أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك منزلي، فيصلح نفسه بإذن الله تعالى، ويتعلم القرآن ثم

(173) في نسخة : عبد الملك.

يموت أبوه ولم يبلغ الحوز والمنزل في يد أبيه، هل ترى له الصدقة جائزة؟ قال: لا، إذا كان إنما هو قول هكذا إلا أن يعرف تحقيق ذلك بالشاهد يشهد على ذلك، أو يقول لقوم: اشهدوا إن قرأ القرآن فقد وهبته أو تصدقت بعبدى أو بقريتي (174) فيكون جائزا، إذا كان صغيرا في ولاية أبيه ويكون ذلك حوزا له، فإذا لم يكن الأمر على هذا فاني أخاف أن يكون على وجه التحريض، فلا أرى ذلك للابن إلا على وجه قولى ما وصفت لك من الإشهاد، إن شاء الله، هـ ثم ذكر عن عبد العزيز بن حازم في رجل قال لابنه: إن تزوجت فلك جاريتي فلانة، هل يلزمه ذلك؟ قال: نعم ذلك يلزمه إذا تزوج، فإن مات الأب أخذها من رأس المال، قال ابن حازم: (175) وإن كان على الأب دين حاص الغرماء بذلك، قال عيسى: قال ابن القاسم: هي له دون الغرماء إن فلس، وإن مات أخذها من رأس المال، قال ابن القاسم: ولو قال: لك مائة دينار إن تزوجت كان هو والغرماء سواء في الموت والفلس، لأنه ليس شيئا بعينه، وقول ابن القاسم: إنه أحق بالجارية من الغرماء هو المشهور، لا ما قاله ابن حازم، وبالله التوفيق.

وقال في - رسم ان خرجت - في امرأة قالت لزوجها: إن حملتني إلى أختي فمهرى عليك صدقة، فخرجت إلى أختها من غير إذنه، إن كانت خرجت مبادرة لتقطع ما جعلت له فلا شيء لها من المهر، وإن

(174) في نسخة: بقريتي.

(175) في نسخة: عن ابن حازم.

كان منعها من الخروج ثم بدا له فترجع بما وضعت له، قال ابن رشد :
هذا خلاف ما في سماع أصغ في التي وضعت مهرها لزوجها على أن
يحملها، أن ذلك حرام، لأنه الدين بالدين، وكذلك إن تصدقت عليه
بمهرها على أن يحملها إلى أختها من ماله، فالمعنى أنها وضعت الصداق
على أن يخرج معها، لا على أن يحملها من ماله وينفق عليها في سفرها
هـ بتقديم وتأخير، ومن هذا المعنى ما نقله في المعيار ونصه :

سئل أبو صالح عن العبد يقول له سيده : خلفني على عاتقك النهر
وأنت حر، أو وصل كتابي إلى فلان وأنت حر، فمشى بالكتاب فوجد
الرجل ميتا فجعل الكتاب بيده أو وجده قد دفن، أو حمل مولاه على
عاتقه فسقط عنه في النهر فمات.

فأجاب : انه حر، إذا لم يفرط في المسير بالكتاب هـ.
وسئلت عن رسم نكاح مضمينه: تزوج فلان فلانة بصداق نقده وكالته
كذا، فالنقد المعجل لجهازها واحتمل له (176) والداها بكذا يخدمه الزوج
من قسمة والد البنت من الرب (177) والفاكهة والبقر والمعز والزرع وغير
(178). ونحل له (179) الربع أو النصف في الذمة لابنته المذكورة شائعا
هل النحلة والتحمل المذكور المشترط فيه الخدمة صحيح أم لا ؟ وإن

(176) في نسخة : واحتمل لها، وهي الظاهرة.

(177) الرب - بضم الراء المهملة المشددة - هو ما يطبخ من التمر.

(178) في نسخة : وغيره.

(179) في نسخة : لها، وهي الظاهرة، لقوله - لابنته - ولو حذف - لها - لكان أحسن.

قلت بصحته مع موت الزوجة قبل البناء هل يتبع به المتحمل في أمتعته
أو الزوج ؟

فأجبت : النكاح المذكور فاسد لصدقه، لما فيه من الجهل في
التحمل (180) على الشرط المذكور إذ لم يعلم (181) هل يحصل في سنة
أو سنتين، ومن لازمه أيضا أن النقد المذكور لا يؤدي إلا بعد حصوله
ونضوضه من الخدمة المذكورة، وأمد ذلك مجهول، ومعلوم ما قاله الأئمة
في النقد إذا أجل بليلة البناء وكان الدخول لا يعرف له وقت : من ان
النكاح فاسد لصدقه، والجهل هنا أكثر، إذ هو هنا من وجهين : الجهل في
نفس الخدمة، إذ لا يعرف قدرها ولا كيفيتها، والجهل بأمرها (182)
وانتهائها، ويلزم من ذلك الجهل بأداء النقد في أي وقت يكون، فإذا تقرر
فساد النكاح بما ذكر ومات أحد الزوجين قبل الدخول، فقد قال في
ضیح ناqlا عن ابن رشد : الفساد قسمان : (183) قسم فسد لصدقه، وقسم
فسد لعقده، فأما الفاسد لصدقه فالصحيح من المذهب أن لاشی للمرأة إلا
بعد الدخول، وروي عن أشهب فيمن تزوج بغرر، ثم مات قبل البناء : أن
لها صداق مثلها، وإن طلقها فلا شيء لها، لجهله، كنكاح التفويض - على
قول من أوجب فيه صداق المثل بالموت هـ وفي المعيار.

(180) في نسخة : المبني على الشروط.

(181) في نسخة : إذ لا يعلم، وهي الظاهرة.

(182) لعله بامدها أو ببدئها.

(183) في نسخة : الفاسد قسمان.

سئل ابن لب عن موت الزوج قبل الفسخ وقبل البناء فيما فسد لصدّاقه.

فأجاب : المشهور من المذهب وجوب الميراث هـ وأما النحلة في النكاح الفاسد فقد قال ابن سلمون : إن فسخ النكاح قبل البناء لفساد فيه ففي ذلك قولان : أحدهما أن النحلة تبطل وتعود الى الناحل، قاله ابن العطار، والثاني انها لا تبطل هـ والله أعلم.

وسئل إمام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل شريف خطب من رجل بنتا ظن أنها ابنته فإذا هو قد ولدها مع مملوكة أبيه، وكان الأب لما وقع ذلك من ابنه أعتق مملوكته المذكورة وبنتها، فأراد هذا الزوج أن يردها ويرجع على أبيها بالصدّاق لغرره بها من كونها بنت زنى وذلك بعد ما دخل بها وحملت منه.

فأجاب : أنه لا خيار له في الرد بل إن شاء تمسك بها وإن شاء طلقها ولها صدّاق المسمى (184) ففي ابن عرفة وفيها ان وجدها سوداء أو عوراء أو عمياء لم ترد، اذ لا ترد بغير العيوب الأربعة (185) الا أن يشترط السلامة، قلت : فان شرط أنها صحيحة فوجدها عمياء أو شلاء أو مقعدة، أيردها بذلك ؟ قال : نعم اذا اشترط السلامة في عقد نكاحها،

(184) في نسخة : ولها صدّاقها المسمى، وهي الأصل، وإلا فصدّاق المسمى من إضافة الموصوف إلى الصفة.

(185) وإليها أشار صاحب التحفة بقوله :

من الجنون والجذام والبرص والداء في الفرج الخيار يقتنص

لقول مالك فيمن تزوج امرأة فاذا هي لغية: ان زوجوه على نسب فله ردها، وإلا فلا، والله أعلم.

وأجاب : أيضا عما يفهم من الجواب : اذا ادعت المرأة البكارة، صدقت ولا ينظرها النساء على المشهور، فان جاء الزوج بامراتين تشهدان له قبلتا ولا يجرحان بالنظر، فان ردها قبل البناء بها فلا مهر، وان بنى والعيب بها، فالمسمى، ويرجع به الزوج على ولي بعيد علم كابن عم، وقريب لم يغب كأخ وابن أخ، ولو زوجها الولي بحضورها كاتمين فعليهما، لأنهما غاران، فيرجع الولي عليها ان أخذه منه، وعليها ان زوجها بعيد لم يعلم إلا ربع دينار، ولا يرجع بالهدية التي تطوع بها بعد العقد، لأن حكمها حكم الهبة ولا رجوع فيها إذا كان العقد صحيحا، والهدية المشترطة حكمها حكم الصداق في جميع الأحوال، وفي التي جرى بها العرف قولان، وأما ما أنفقه الزوج في عرسه في داره فلا كلام له في ذلك، والله أعلم.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن الفجاسي عن بنت زوجها أبوها على شرط البكارة، فوجدها الزوج ساقطة البكارة بدعواه وأنكرته من أول الأمر، ثم رجعت لتصديقه وقالت : هويت على حجر فسقطت، فأمر القاضي نساء ينظرن في الحين في المحل، فأدخلت إحداهن السبابة والوسطى مع خرقة بيضاء فخرجت كدخلها لا أثر عليها، فاستدلن بذلك على صدقها، ثم أمر ولي الزوج نساء آخر ينظرن

فادعين حدوثها تلك الليلة، فأنكرهن القاضي لعدم معرفتهن وصدق اللاتي تقدمن، مع قيام البينة على عدم معرفتهن لثبوت خطئهن ثم قامت بينة تشهد على الإزار الخارج من بين الزوجين، اذ فيه دم البكارة لا غيره، وكذلك في السراويل، بين لنا سيدي هل الإقرار له أثر أم لا ؟ وهل الايلاج المذكور يقدر في شهادتهن لجواز حد الشارع أم لا ؟ (186).

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب بمنه، ان هذه الزوجة لا يعمل على قولها لاضطرابه وتكاذبه، على أنه لو لم يكن اختلاف قول ما لزمها، لكونها محجورة وذلك اقرار عائد على المال، واما شهادة بينتي النساء واختلافهما فإنه يصار في ذلك إلى الترجيح، بعد استوائهما في مطلق العدالة والمعرفة بما شهدوا به، (186) ومن المرجحات أن تزيد إحدى البنتين على صاحبها وان تحفظ مالم تحفظه الأخرى، وقد علم من ذلك أن التي شهدت بالحدوث أرجح لو تكافأت مع الأخرى في العدالة، واما الايلاج المذكور فمساو للنظر بجامع التحريم، وقد ذهب ابن لباب (187) إلى جواز امتحان المرأة واختبارها في عيوب الفرج وغيرها مما ينفرد به النساء بالاطلاع عليه وانكر ما نقله المتيطي عن ابن حبيب من قوله : لا ينظرها النساء ولا تكشف الحرة، ولكنه ان أتى بشهادتهن على سبيل الاتفاق قبلن، وهذا الذي ذكره المتيطي هو عين ما

(186) لتجاوزهن أي تحديهن ما حده الشرع لهن.

(186) مكرر - هكذا في النسخ : والصواب : شهدن، وفي نسخة : بما يشهدان به.

(187) في نسخة : ابن لبابة.

عقده خ في مختصره، هذا ما أمكن في الحال ولم يمكنني مراجعات الأمهات. (188) ولعل فيه كفاية وغنية، والله أعلم.

وسئل بعضهم عن المرأة إذا ردت بعيب هل يرجع الزوج عليها أو على وليها بما أنفق من اجارة الشهود وطعام الوليمة وبما أنفق في عرسه، أولا يرجع إلا بما دفع لها؟ وكذا ان فسخ النكاح بعد الدخول أو قبله، كالداخل في العدة أو متزوج ذات محرم أو رضاع، هل يرجع بما أنفق هو في وليمته أم لا؟

فأجاب: ما رأيت شيئا في هذه الجملة إلا ما قال في الشامل في ذات العيب، ونصه: فان ردت به ردت الهدية أيضا، وإن تافهة على الأصح فتأمل له. والذي يظهر أن كل ما دخل بالشرط أو العادة رجع به، لأنه غرر فعلي، والمسئلة تنظر إلى مسائل التدليس بالعيب في البيوع هـ. قلت: أما اجارة الشهود فإن كانت على الخطبة فلا رجوع له بها، وإن كانت على كتابة عقد الصداق فيرجع بها، ان كان العقد كتبه لها، وقد نص غير واحد على ان اجارة عقد الصداق على المرأة، وأما ما سوى ذلك من وليمته وعرسه فلا رجوع له به، والله أعلم.

وسئل الفقيه أبو الحسن سيدي علي بن عبد الله برطال الاغصاوي عن رجل تزوج بكرا فبقيت معه سنة، ثم ادعت بالاعتراض وانكر هو دعواها، فمن يصدق منهما ومن يقبل؟ وهل ينظرها النساء؟

(188) في نسختين: مراجعة.

فأجاب : ان الزوج مصدق في دعواه، وذلك مما ائتمن الله عليه الرجال، كما أوثمنت المرأة على رحمها، فلا سبيل للمرأة المذكورة إلى قبول قولها فيما ادعته، هذا هو القول المشهور فيما قيل في ذلك وفيما عليه العمل وكتب علي بن عبد الله الاغصاوي، قلت : ابن سلمون : (189) واما المعترض فهو مصدق عند مالك رحمه الله، والقول قوله في ذلك دون يمين، قال ابن عبد الحكم وأصغ : لا بد ان يحلف.

قال القاضي أبو محمد :

وهذا في الثيب، وأما البكر فينظر اليها النساء على أحد القولين هـ ونقل ق عن ابن عرفة : ان أقر فواضح، وان أنكر دعوى زوجته صدق وفي المدونة يمين هـ فان صدقها في الاعتراض فإنه يؤجل سنة، فان أجل المعترض ودعا إلى البناء بزوجه فلا يمنع، واما غيره كالمجنون والمبروص والمجذوم، إذا أجل سنة للتداوي وطلب البناء اثناء الأجل فيمنع، قال ابن عات في طرره : ويمنع المجنون من البناء بها، لما يخشى منه عليها، وكذلك المجذوم والمبروص إذا كانت الرائحة منهما تؤذي، ولا يمنع المعترض من البناء هـ ومثله للمتيطي زاد فإن وطئ في خلال السنة، والا فرق بينهما فان ادعى الزوج الاصابة اثناء الأجل وأكذبه فالقول قوله مع اليمين، قال في المدونة : وإذا قال المعترض في

(189) في نسخة : قال ابن سلمون.

الأجل جامعتهما دين وحلف، فإن نكل وحلفت فرق بينهما، فإن نكلت بقيت زوجته، وتوقف مالك فيها مرة إذ نزلت بالمدينة، وأفتى فيها غيره أن تجعل الصفرة في قبلها، وقال أناس : يجعل النساء معها هـ وفي المختصر : وصدق ان ادعى فيها الوطء بيمينه وإن نكل حلفت وإلا بقيت هـ وهذا إذا لم تتقدم إصابة، وأما ان وطئ مرة ثم أصابه الاعتراض فلا كلام لها، قال في المدونة : من تزوج امرأة بكرا أو ثيبا فوطئها، ثم حدث له من أمر الله ما منعه من الوطء وعلم أنه لم يترك ذلك وهو يقدر عليه، فلا يفرق بينه وبين امرأته أبدا، أبو عمر : وكذلك إذا كبر الرجل وضعف عن الوطء لم يفرق بينه وبين امرأته هـ وهو مراد خ بقوله : لا بكاغراض

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب عن ادعى أنه وجد زوجته ساقطة البكارة.

فأجاب : لا يخفى أن الزوج ادعى أنه وجد زوجته التي تزوجها على أنها عذراء ساقطة البكارة وأنكرته في ذلك، أن القول قولها، فإن صدقته وهي إلى نظر أبيها لم يقبل قولها حالة سفهها واليمين في ذلك - إذا كانت في نظر أبيها -، على أبيها دونها، سواء أنكرته أو صدقته والله الموفق. قلت : قال ابن عرفة عن المتيطي : وعلى هذا في الثوبة إن كذبه في دعواه أنه وجدها ثيبا فله عليها اليمين إن كانت مالكة أمر نفسها، أو على أبيها إن كانت ذات أب هـ فان زعمت أن الزوج أزال

بكارتها فقال ابن عرفة : وان زعمت أن الزوج فعل بها ذلك عرضت على النساء. فإن شهدن أن الأثر بها يمكن أنه منه دينت وحلفت، وان كان بعيدا ردت به دون يمين على الزوج، وقال ابن سحنون : لا بد من يمينه هـ على نقل سيدي عبد الرحمن (190) الأجهوري في حاشيته على المختصر، فإن افتضت نفسها بيدها فقال ابن الحاج : هي مصيبة نزلت بالزوج إن شاء بقي معها وإن شاء طلق وأدى نصف الصداق، وانظر إذا تنازعا في قدم العيب وحدوثه، فإن كان قبل البناء فالقول قول الزوج وعلى الأب البينة، وإن كان بعد البناء فالقول قول الأب وعلى الزوج البينة، ذكر ذلك ابن رشد، وقد وهم في ذلك ابن فتحون فذكر خلافه، انظر ابن سلمون.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل تزوج امرأة فوجدها عند البناء بها ساقطة البكارة، وذكرت أنها استكرهت على ذلك في حال الصغر، ثم أراد الرجل (191) إمساكها على حالها، فهل سيدي يسوغ له ذلك من غير استبراء وتصدق في قولها، أو لا بد من الاستبراء لاحتمال أن يكون ذلك منها بعد العقد عليها أو قبله بقريب بحيث يقع العقد في الاستبراء.

(190) أبو زيد بن حسين بن عمر، العلامة العمدة المحقق، كان متقنا للعربية والأصول

والقراءات، توفي سنة 1198 هـ.

(191) في نسخة : الزوج.

فأجاب : لا حرج على الزوج في إمساك زوجته بالعقد عليها، وهي
مصدقة في انصراف أمد الاستبراء قبل العقد، لأنها مأمونة على رحمها،
والله سبحانه أعلم.

قلت : وقد سئل عن ذلك الفقيه أبو موسى.

فأجاب : إذا لم تقر بالزنى فالنكاح صحيح، لأن سقوط العذارة
(192) قد يكون من خلقة أو من سقطة أو من قفزة أو من غير ذلك،
فالنكاح والولد صحيحان إن أتت بالولد لستة أشهر فأكثر من يوم البناء،
وإن أتت به لدون ذلك يوم الدخول (193) فليس بلا حق بالزوج
والنكاح فاسد هـ من نوازل مازونة، وانظر قوله : من يوم البناء، والذي
في نوازل ابن الحاج وأجمع عليه عامة أهل العلم أن الرجل إذا نكح
المرأة نكاحاً صحيحاً، ثم جاءت بعد عقد نكاحها لستة أشهر بولد أن
الولد لا حق به، إذا أمكن وصوله اليها، وكان الرجل ممن يطأ، فإن علم
أنهما لم يتلاقيا بعد النكاح لبعد المسافة لم يلحق به هـ وسيأتي ذلك،
فالمعتبر ح في مبدا ستة أشهر إنما هو من العقد.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عما حاصله : رجل تزوج امرأة
على أنها عذراء فوجدها ساقطتها، فأخرجها من بيته، ثم اصطاح مع أبيها
على نصف الصداق وحضر لذلك شهود، ثم ردت لزوجها، فلما كانت في

(192) في نسختين : العذرة كفرقة وهي المعروفة ولم نقف على - عذارة.

(193) في نسخة : من يوم البناء.

الطريق وقعت بينهما مشاحنة، فهل الزوجية منسحبة بينهما (194) على
العقدة الأولى أو الثانية وكيف الحكم ؟

فأجاب : إذا كان الأمر كما ذكرتم ولم يقطع (195) الزوج عصمته
التي كان يملكها، وكان مترويا في الإمساك وعدمه، فمجرد اسقاط نصف
المهر من والد الزوجة لا يوهن العصمة، والله أعلم. ومن خطه نقلت :
قلت : فإن شرط أنها بكر ولم يشترط أنها عذراء فلا يردّها، روى ذلك
ابن حبيب عن مالك وأخذ به جماعة من المتأخرين، ابن عرفة : لو
شرط أنها عذراء فوجدّها ثيبا فله ردّها اتفاقا، وفي كون شرطه أنها بكر
كذلك ولغوه قولان، والذي عليه ابن فتحون وصوبه وأخذ به جماعة من
المتأخرين ورواه ابن حبيب عن مالك وقاله أشهب : أن لا رد بذلك،
واليه أشار خ ب قوله إلا أن يقول عذراء وفي بكر تردد. قلت : قال ابن
الحاجب : والعيب المقتضى للخيار ما وجد قبل العقد لا بعده، وفي ثبوت
الخيار للمرأة خاصة بعده ثالثا إلا في البرص، رابعها إلا في القليل منه
هـ وتفسيرها الأول أن لها الخيار في كل عيب حدث بعد العقد بالرجل
بنى أولم يبن لأن الفراق ليس بيدها فلا مخلص لها إلا إن خيرت،
الثاني لا خيار لها كالذي يحدث بالزوجة، الثالث لها إلا إن حدث به
برص فلا تخير. الرابع لها الخيار إلا في البرص اليسير فلا خيار لها.

(194) في نسخة : عليها، وفي أخرى : عليهما.

(195) في نسخة : لم يفر.

واقترخ على القول الرابع فقال : ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادثين بعده لا بكاعتراض، وحكى ابن عرفة في جنون من تأمن زوجته اذاه ثلاثة أقوال : الأول: إلغاؤه لابن رشد، الثاني: اعتباره لسمع عيسى، الثالث: إن حدث بعد البناء ألغى وإلا فلا للخمى، ونقل ق عن ابن عرفة ما حدث بالمرأة من العيب بعد العقد لغو، وهو نازلة نزلت بالزوج.

وسئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عمن تزوج بكرا فزنت. فقال : هي نازلة نزلت بالزوج، يلزمه جميع الصداق إن دخل، ونصفه إن طلق قبل الدخول، وفي المدونة في المرأة يظهر بها حمل قبل أن يدخل بها زوجها، قال ابن القاسم : هي زوجته إن شاء طلق وإن شاء أمسك، ولا يلحق به الولد، وتحدّه قال المتيطي : ينبغي لأولياء المرأة التي تذهب عذرتها بغير جماع أن يفشوا ذلك ويشهدوا به ليرتفع عنهم العار عند نكاحها ثم قال : وينبغي للولى أن يعلم الزوج عند نكاحها، فإن لم يعلمه فقال أشهب : لا مقال للزوج، وقال أصنع : للزوج الرد والرجوع على الأب، قال ابن العطار : وهو الصواب عندي، قال شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد ميارة في شرح التحفة : تلقيت من بعض شيوخنا أن الخلاف المتقدم في الرد إذا لم يجدها بكرا إنما هو في غير عرف فاس، أما عرفنا اليوم فإن اشتراط البكارة كاشتراط كونها عذراء ولا فرق بينهما في عرف بلدنا اليوم لأنهم يعنون بالبكارة كونها عذراء لا غير، فللزوج الرد إذا وجدها ثيبا سواء قال بكرا أو عذراء، قال : وانظر

قوله : فيما ظهر من الحمل قبل البناء ولا يلحق به الولد - أي بالزوج -
ظاهره ولو أتت به لسته أشهر فأكثر من يوم العقد عليها، وليس كذلك
بل يلحق به إذا أتت به لذلك ولا ينتفى إلا باللعان، وإنما لا يلحق به
إذا أتت به لأقل من ستة أشهر والله أعلم. قلت : وما قاله شيخ شيوخنا
ظاهر إذا ادعت أن الحمل من زوجها وأكذبها هو فلا ينتفى إلا باللعان،
فإذا وقع الرد بالعيب قبل البناء فلا صداق، ابن الحاجب : عيب المرأة
إذا ردها به قبل المسيس فلا صداق، ابن عرفة : في المهر في طلاق العيب
طرق، ابن حبيب : إن طلق بعيب لا طلاءه عليه قبل البناء فلا مهر لها في
خصي ولا محبوب ولا عنين ولا حصور، إذ لا أجل في ذلك، وكذلك
المجنون بعد السنة، وقال في الكافي : فإن فارقه قبل بنائه بعيبه فلا
شيء لها إلا في العنين فقط، لأنه غرها، قال ابن القاسم : من فرق بينه
وبين امرأته لتجذمه قبل بنائه فلا شيء عليه. ابن رشد : لأنه مغلوب على
الفراق، ابن القاسم : وكذا من فرق بينه وبين امرأته لجنونه قبل بنائه فلا
شيء عليه من مهرها، بخلاف من فرق بينه وبين امرأته لعسره بالنفقة أو
المهر تتبعه بنصفه، قال ابن رشد : لتهمة على خفاء ماله هـ من المواق،
ومنه أيضا وقال قبل هذا - يعني ابن عرفة - : لو كان بكل منهما عيب
كعيب صاحبه فالأظهر أن لكل منهما انحلالا كمبتاعي عرضين بأن بكل
منهما عيب هـ.

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن برطال الأغصاوي عن يعقد
النكاح على نقد وكالٍ، والنقد يشتمل على ثياب وغيرها، ولم يجعل

للثياب قيمة عند العقد ولكنها تحسب بعد ذلك والعدد الذي سمي مهرا ذهباً كان أو فضة، فمات الزوج قبل الدخول، أترى هذا النكاح صحيحاً، ويكون للزوجة المهر أم لا ؟

فأجاب : ان الثياب لا بد من تقويمها عند عقد النكاح، ليعلم بتقويمها مقدار النقد من الكالئ، فإذا لم تقوم فسد النكاح وفسخ قبل البناء فإذا مات الزوج قبل فسخه فلا شيء لها من الصداق، وكتب علي بن عبد الله الأغصاوي هـ من خط سيدي أبي القاسم بن خجو.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عن رجل عقد لولده الصداق على نقد وكالئ، ومن جملة النقد أمة تحمل بها والد الزوج، ومات بعد دخول ولده ولم يؤد ما تحمل به، وطال الأمر الى أن مات ولده وطلبت الزوجة الأمة من ورثة المتحمل، فهل لها قيمة الأمة يوم البناء، أو الأمة من وسط الرقيق على ما هو في الصداق ؟

فأجاب - ومن خطه نقلت - وبعد، فالذي ظهر لمحبتكم أن الواجب للزوجة التي وقع لها التحمل بأمة من وسط وخش الرقيق، كما أشرتكم إلى ذلك، الأمة كما في رسم صداقها لا قيمة الأمة يوم العقد، وهذا الذي قلناه هو المأخوذ من قول الشيخ خ : وجاز بشورة وعدد من كابل أو رقيق وصداق مثل، ولها الوسط حالا، وقد نقل الشيخ بهرام في هذا المحل على المدونة ما نصه : ومن تزوج على عبد بغير عينه ولم يصفه ولا ضرب له أجلاً- جاز، وكان لها عبد وسط، وليس له دفع قيمته إلا أن ترضى المرأة هـ

المحتاج منه، وكتب عن عجلة وشطنة بال أحمد بن عبد الوهاب. قلت :
والمراد بالوسط من الرقيق الوسط في السن، نص عليه في المدونة وصرح
به في التهذيب، لا وسط ما ينكح به الناس خلافا لبعضهم، انظر التتائي
في الكبير، ونقل المواق عن ابن يونس إن نكح على مائة بقرة أو شاة
ولم يوصف ذلك-جاز النكاح وعليه وسط من الأسنان، وكذلك على عبد
بغير عينه ولم يؤجله، فهو جائز ولها عبد وسط حاهـ.

وأجاب : أبو القاسم بن خجو عما يظهر من الجواب : إن لم يحضر
الحلي مجلس العقد ودخل على أنه مشوب بالنحاس لم يعلم مقداره
فالنكاح فاسد لصدقه، فيبطل فيه المهر ويثبت فيه الميراث، إلا إذا أقر
الأب العاقد يوم العقد في حالة عقده بأنه مفتات بعقده على ولده،
ولكنه يظن أنه يرضى بفعله، فالنكاح ح فاسد لعقده، فلا يثبت فيه
ميراث ولا صداق، لأنه غير منبرم، والله سبحانه أعلم.

وسئل سيدي العربي الفاسي عن الصداق إذا أجل فيه النقد بليلة
البناء وليلة البناء مجهولة، ومات الزوج قبل الدخول، فهل يثبت الصداق
والميراث أم لا ؟

فأجاب : وصلنا مكتوبكم وتأملناه وتأملنا رسم الصداق، فالصداق
والميراث لازم على كل حال، فقد ذكر في المعيار أن الشيخ أبا محمد.

سئل عن مثل النازلة ولا زائد عليها.

فأجاب بأن قال : هذا النكاح جائز، والصداق والميراث ثابتان على كل حال، فلا تعتدوا (196) بكلام من لا يعرف الأحكام الشرعية ولم يأخذ العلم عن أهله.

وأجاب عن مثل السؤال أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة :
النكاح بما ذكر من صداق لأجل مجهول - وهو ليلة البناء الغير المعلوم الزمان - فاسد لصدقه مما يفسخ بطلاق قبل الدخول، ويثبت بعده على قاعدة المذهب فيه، وحيث مات الزوج قبل البناء ولم يفسخ النكاح حاكم ففيه الميراث والصداق، قال خ وهو طلاق ان اختلف فيه إلى قوله : وفيه الإرث هـ والصداق قرين الإرث وملازم له فلا يفرق بينهما، واللازم هنا هو المسمى، والله أعلم، قلت : قال خ في المختصر : أو بعضه لأجل مجهول. ابن عرفة : ما لأجل مجهول يفسخ قبل البناء، فإن بنى جاز النكاح، وما بمائة تؤدي ومائة لموت أو فراق المشهور كذلك، المتيطي : وكذلك الحكم إذا لم يورد أجل الكاليء. المواق : انظر مسألة نزلت من هذا المعنى : مات أحد الزوجين قبل البناء وكانا لم يؤرخا أجل الكاليء (197)، أفيتت فيها بالإرث مراعاة لقول الليث وابن وهب من أصحاب مالك هـ وما ذكره المجيبان من لزوم الصداق جار على مذهب أصغ، والصحيح خلافه، وفي نوازل المغيلي.

(196) في نسخة : فلا تغتروا.

(197) في نسخة : إن لم يؤرخ أجل الصداق.

سئل سيدي علي بن عثمان مفتي بجاية عن رجل تزوج امرأة بصداق مسمى بعضه نقدا وبعضه كالثا (198) إلى غير أجل، وكان الكالء (199) يعطي منه كذا عقب كل عام بعد البناء، ووقت البناء عندهم مجهول، لا سيما إذا كان المعقود عليهما صغيرين، فيموت أحدهما قبل البناء، هل يعطي لهذه المرأة مهرها ويكون الموت كالبناء فوتا، أو لا يكون لها شيء كمن عشر عليه قبل البناء وفسخ ؟

فأجاب : ذكر ابن رشد في أجوبته ان النكاح الفاسد لصدقه لا شيء فيه للمرأة إلا بالدخول، قال : وهو الصحيح في المذهب المنصوص لأصحابنا، وقد روى عن أصبغ فيمن تزوج بغير، ثم مات قبل الدخول ان لها صداق مثلها، وإن طلق فلا شيء عليه هـ قلت : ما نقله عن ابن رشد في أجوبته نقله الشيخ خليل في توضيحه، ونصه : ابن رشد في نوازله : الفاسد قسمان : قسم فسد لصدقه، وقسم فسد لعقده، فأما الفاسد لصدقه فالصحيح من المذهب لا شيء للمرأة فيه الا بالدخول، وروى عن أصبغ فيمن تزوج بغير، ثم مات قبل البناء أن لها صداق مثلها، وإن طلق فلا شيء لها، فجعله كنكاح التفويض على قول من أوجب فيه صداق المثل بالموت هـ وفي نوازل المعيار :

(198) في نسخة : بعضه نقد وبعضه كالء.

(199) في نسختين : وقال الكالء يعطي.

سئل يعني الأستاذ أبا سعيد بن لب عن موت الزوج قبل الفسخ وقبل البناء فيما فسد من النكاح لصدقه.

فأجاب : الأشهر في المذهب وجوب الميراث للزوجة بالموت، وهو أحد الأقوال في المدونة في هذا الفصل، وقال أشهب (200) في كتاب ابن المواز: وبه أفتى ابن لبابة وأضافه إلى ملك، وقد ذهب غيره إلى أن يفرض لها صداق مثلها، قال ابن حبيب : إذا وقع بعض الصداق إلى غير أجل فمات أو طلق قبل البناء فلا شيء عليه من معجل أو مؤجل، وكذلك بمائة دينار أو عبد آبق وبغير شارد، فلا شيء لها من معلوم ومجهول هـ ووجدت بخط والدي رحمه الله تعالى، ما فسد من النكاح لصدقه يموت فيه أحد الزوجين هل يجب فيه الميراث بينهما والصداق للزوجة أم لا ؟ فنقول : ظاهر كلام ابن رشد في سماع عيسى من النكاح، لا شيء للمرأة إلا بالدخول، وهو نصه في أجوبته، والذي ارتضاه المتأخرون من شيوخنا وبه كان يفتى شيخنا أبو (201) عبد الله العبدوسي، والفقيه أبو عبد (202) الله أملال اجراؤه مجرى نكاح التفويض يجب فيه التوارث بين الزوجين، دون الصداق للزوجة وبه العمل، وفي نوازل المعيار :

(200) في نسخة : وقول أشهب في كتاب الموازية.

(201) في نسخة : أبو محمد عبد الله العبدوسي.

(202) محمد بن علي المديوني شهر بابن أملال الفاسي الفقيه المدرس وصفه الشيخ زروق بمفتي المسلمين، ولي الفتيا بعد تأخير الشيخ القوري أياما فعادت إليه، توفي سنة

سئل يعني ابن لبابة عن الزوجة يزوجها وليها وقد اثغرت وأخذ لها في صداقها أرضا مجهولة.

فأجاب : يجوز إذا زوجها بصداق معلوم، لأن الإثغار من أسباب البلوغ فإذا كان أخذ لها في صداقها أرضا مجهولة - كما زعمت - انفسخ النكاح ولم يجز، وإن مات قبل الفسخ توارثا، ولم يكن لها صداق ههنا، وإن فات بالدخول كان لها صداق مثلها، وترد على الزوج كل ما أعطاهها ويفرم لها صداق مثلها على قدرها وجمالها وشرفها، فهذا تفسير صداق مثلها هـ ومن التبصرة للخمى (203) ما نصه : لا صداق لها في النكاح الفاسد إذا فسخ قبل البناء، إذا كان الفساد في الصداق، وكذلك إذا كان الفساد في العقد، وكان مجمعا على فساد، وكذلك إذا كان مختلفا فيه وفسخ بحكم حاكم أو تفاسخا، وإن طلق قبل النظر فيه فمن لم يراع الاختلاف ولا قول من رأى جوازه لم يجعل لها صداقا ولا ميراثا إن مات، ويلزم من راعى الخلاف وجعل فيه الميراث وألزم الصداق أن يجعل لها نصف التسمية، وقال أشهب في كتاب محمد فيمن كان فساد من أجل صداقه فمات قبل البناء : لها الصداق والميراث، ولم يجعل لها شيئا إن طلق قبل البناء هـ والله الموفق. قلت : وانظر إذا لم يؤرخ أجل الكالي، وقد قال ابن سلمون : إن أغفل ذكر الأجل فيه فإن النكاح يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل معجلا، مالم يكن أقل من المعجل

(203) التبصرة : كتاب في الفقه المالكي لأبي الحسن اللخمى.

المسمى فلا ينقص منه، أو أكثر من المعجل والمؤجل فلا يزداد عليهما، وروى عيسى: أن النكاح يفسخ إذا لم يكن للكاليء أجل مطلقاً، وذكر ابن مغيث - في وثائقه - إذا لم يؤرخ أجل الكاليء أن النكاح يجوز ويضرب له أجل البلد، قياساً على البيع على الخيار إذا لم يضرب له أجل.

وفي كتاب الاستغناء إذا اختلف الزوج والولي في أجل الكاليء، وقال الشهود نسيناه فإن كان أجل الكوالي كلها متعارفا عندهم، وكان لقلة ذلك وكثرته أجل جعل ذلك الكاليء إلى مثل ذلك الأجل ويثبت النكاح، فإن لم يكن ذلك عندهم متعارفاً جعل أكثره إلى أكثر ما تحمل عليه الكواليء إلى مثل ذلك الأجل ويثبت النكاح هـ وقال في الوثائق المجموعة: قال أحمد بن سعيد : فإن لم يؤرخ أجل الكاليء فسخ النكاح قبل الدخول، ويثبت بعده، وكان لها صداق المثل معجلاً، قال بعض القرويين : وهو دليل المدونة وهو المشهور، وقال ابن عاصم في التحفة :

وأجل الكاليء مهما أغفلا
البيت (204)

قال ولده في شرحه : أقول : تبع الشيخ في التعبير في كون الكاليء غير مؤرخ بالإغفال من تأخر من الموثقين، ولا يبعد أن يكون لفظ الإغفال منقوداً عليه، لأن الذهول والغفلة لا ينبني عليهما حكم حتى يفسخ النكاح، لقوله عليه الصلاة والسلام : «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» •

(204) تمامه : قبل البناء الفسخ فيه اعملاً.

● الطبراني عن ثوبان. قال المناوي على الجامع الصغير ج 4 ج 4465 : صححه السيوطي في الجامع وحسنه النووي في كتاب الطلاق من «الروضة»، ولم يسلم لهما ذلك.

ويعضد ذلك قول ابن الحاجب في نوازله : إذا عقد النكاح ولم يضرب للكالى أجل، فإنه يضرب له من الأجل بحسب العرف الجارى، وهذا القول أجود، لأن النكاح أخف، وبه أفتى ابن رشد، وإنما يناسب إن يفسخ من الأنكحة ما إذا ترك ذلك قصدا، وعلى هذا ينزل لفظ الوثائق المجموعة المذكور آنفا، وما ذكره ابن عات في طرده مناسب لأن ينزل على ما أغفل فيه تاريخ الكالى، وذلك قوله : ذكر ابن مغيث في وثائقه ما يظهر منه أنه إذا لم يؤرخ أجل الكالى، أن النكاح يجوز ويضرب له أجل كالبيع على الخيار هـ ومثله لشيخ شيوخنا ميارة - رحمه الله - وانظر إذا تزوج بصدّق كمائة مثلا ولم يسم النقد ولا الكالى، ففي المدونة وغيرها هي حالة، قال الشيخ ابو الحسن : إذا اتفق هذا في زمننا فالنكاح فاسد، لأن العرف جرى أنه لا بد من الكالى، فيكون الزوجان قد دخلا على الكالى، ولم يضربا له أجلا، قيل : قول أبي الحسن إنما يجرى على قول ابن (205) مغيث عن بعضهم إنه إذا كان أجل الكوالى متعارفا عند قوم، فتزوج على نقد وكالى لم يضر بآله أجلا فإنهما يحملان على العرف ويكون النكاح صحيحا، وأما على المشهور من أنه لا يراعى العرف ويكون النكاح فاسدا، فالجاري عليه صحة النكاح ويحكم بالحلول ولا يعتبر العرف، إذ لا يفسر ما أبهمه المتعاقدان، وهو خلاف قول الشيخ أبي الحسن في المسئلة هـ من الفائق.

(205) محمد بن محمد بن مغيث الصدي من أهل طليطلة كان من جملة الفقهاء وكبار العلماء مقدما في الشورى ذكيا فطنا بصيرا بالأحكام، توفي سنة 444 هـ

وسئل سيدي علي بن هارون عن نص الجزيري : لا يجوز العقد على أن يدفع ليلة البناء، لأنه مجهول فيفسخ فيه النكاح قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل إلا أن يكون وقت البناء معلوما، فهل سيدي ما للجزيري هو مع الشرط وإن عرى العقد عن الشرط فلا أو ذلك مطلقا؟ وإن قلتم : إنما ذلك مع الشرط وكان لأهل البلد عرف جار بأداء النقد عند البناء، هل ذلك لشرط أم لا ؟ وهل يجوز للرجل أن يشهد على المرأة وهو لا يعرفها إلا بتعريف الشاهد صاحبه أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فالنكاح صحيح وهو محمول على الحلول وما ذكره الجزيري محمول على الشرط، والله أعلم. وإن كان لهم عرف فلا يضر، إذ العرف إنما هو أن لا يدخل إلا بعد دفع الصداق وهو محتمل أن يدخل بها في اليوم الأول، وتأخير الحال لا يضر إن شاء الله، وهو معروف. فإن قلت : أليس أنه يجوز العقد على من لم تبلغ حد البناء لا يدرى (206) متى تبلغ ؟ قلت : زمن البلوغ معروف وهو حجة في إبطال ما تأملتموه، والأصل في ذلك قضية عائشة رضي الله عنها، عقد عليها صلى الله عليه وسلم، وهي بنت سبع سنين وبنى بها وهي بنت عشر، ونكاح التفويض أيضا هو الأصل في هذا الباب وأصله في كتاب الله، والله أعلم. وأما المسئلة الثانية فتعريف الشاهد وغيره إذا حصل له من العلم اليقين معرفة المشهود عليه، ولا يجوز أن يكون

(206) في نسخة : ولا يدرى.

المعرف مقصودا، فإن عرف الشاهد أنه مقصود فلا يكون المعروف عرفا. (207) والله أعلم. قلت : إذا كان العرف بأن الصداق إلى موت أو فراق ولكن عند الإشهاد يكتبونه على الحلول، وطلبت الزوجة قبض صداقها، واحتجت بأنه على الحلول، فهل تمكن من قبضه من الزوج إذا لم يكن طلاق، قال ابن عرفة : اختلف أشياخ تونس في هذه المسئلة، هل تمكن المرأة من طلب مهرها بعد البناء دون موت ولا فراق ؟ فقال بعضهم : يقضى لها بذلك، وقال بعضهم : لا يقضى لها، لاستمرار العادة بعدم طلبه الا لموت أو فراق فألزم كون أنكحتهم فاسدة فالتزمه، وكان شيخنا ابن عبد السلام لا يقضي به، ثم كتب بعد ذلك لبعض ثلامته بالقضاء به كدين حال هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل زوج ابنه وتحمل عنه ودفع ما تحمل من الصداق لأخ الزوجة، ثم توفى الأب فقام إخوة الزوجة ينازعونه مدعين بدين لهم على أبيهم من صداق أمهم، وله هو دين على أبيه من صداق أمه وأراد الطلب به.

فأجاب : الظاهر من سؤالكم أن الأب كان مديانا لولده الذي تحمل عنه ولبنيه الآخرين، فما تحمله ووداه عن الابن الناكح يحاسب به ويقاص به من دينه المرتب في ذمة أبيه، ولا سبيل لفسخ ذلك إذ

(207) في نسختين : فلا يكون معرفا، وهو الصواب.

للمديان أن يقضى بعض أرباب ديونه دون الآخرين قبل التفليس والله أعلم.

وسئل بعضهم عن عادة جرت عند أهل البادية، وهي أن الرجل إذا أخذ في وليته هدية وحازها، فإذا انقضى ولم يترك ولدا ذكرا ترجع الصدقة الى الزوج أو لوليه، ولو طال الزمان وزاد على خمسين سنة، فهل هذا صحيح شرعا أم لا ؟

فأجاب : ان هذه عادة سوء مخالفة للشرع، وما أخذه ولي الزوجة من الهدايا (208) هو من جملة الصداق يعطي للزوجة هــ.

وأجاب : أبو عبد (209) الله النالي عن مثل هذا السؤال . الجواب وبالله استعين- ما (210) أخذه عمها بسبب زواجها من زوجها وعلى ذلك عقد عليها فهو لها بمثابة صداقها وتأخذ عن (211) عمها. لأن ذلك كله في مقابلة بضعها، ولولاها ما أعطاه الزوج شيئا، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن أحمد النالي الملقب المسفر. قلت : كل ما يأخذه الولي من الزوج على المرأة التي في ولايته ليعقد عليها النكاح هو من جملة

(208) في نسخة : من الهدية هو.

(209) محمد المعروف بالمسفر الفقيه العالم المفتي الحافظ كان من العلماء الكبار ترفع إليه الأسئلة من الأقطار البعيدة فيجيب عنها بأجوبة جليلة نقل كثيرا منها أبو العباس الونشريسي في المعيار والقاضي الرزيني في نوازله توفي سنة تسعمائة وبضع عشرة سنة.

(210) في نسخة : جميع ما.

(211) في نسخة : من عمها.

الصداق، وإن لم تجر العادة بتسمية هذا النوع صداقا، ولا يكتب من جملة ما يكتب في الرسم، وكذلك كل ما شرطه أو جرت به العادة هدية فهو معدود من جملة الصداق، فما صرف من ذلك في مصالح البنت المنكوحة مضى ولا مقال لها في ذلك، ولها أخذ ما بقى عند الولي منه، وإنما قلنا : إن ذلك من جملة الصداق لأن الزوج لم يعقد نكاحه ولم يتم إلا بذلك، وإن شرط ذلك الأب لنفسه فليس شرط ذلك لنفسه مما يخرجها عن كونه صداقا، لأن جميع ذلك عوض للبضع، وإن كان (212) عوضا للبضع فهو ملك لها، وإذا كان ملكا لها فلها أخذه حسبما تقدم وهذا منصوص في النكاح من المدونة، قاله الشيخ أبو الحسن (213) في جواب له نقله في المعيار أوائل نوازل النكاح، وفي جواب لأبي عبد الله العبدوسي، نقله في المعيار عن يتيمة دفع زوجها هديتها لزوج أمها فحازها ولم يطعمها لأحد ما نصه : الهدية المذكورة موروثه عن البنت المذكورة، لأنها محكوم لها بحكم الصداق فتورث عنها على فرائض الله هـ.

وسئل الشيخ أبو عبد الله القوري عمن عقد على امرأة بصداق مسمى، واشترط الولي شيئا يأكله ويستبد به، فبعد انبرام النكاح امتنع الزوج من دفع المأكلة للولي، هل يحكم عليه بالدفع أم لا ؟، وإن امتنع من ذلك هل يؤثر (214) في النكاح أم لا ؟.

(212) في نسخة : وإذا كان.

(213) في نسخة : الصغير.

(214) في نسختين : الفاعل، وهي الظاهرة.

فأجاب : ان المأكلة محسوبة من الصداق، فيجبر الزوج على دفعها
لزوجه، ولا يجوز للولي أكلها الا أن تكون الزوجة رشيدة وأذنت له في
ذلك اهـ.

وسئل سيدي أحمد الونشريسي رحمه الله، عن بنت هربت مع
رجل وثبتت خلوتها معه، ثم إنها رجعت لدار والدها وصار يطلبها الذي
هرب بها، فامتنع أبوها من أن يعطيها له حتى طلب له جعلاً أعطاه له
الجاعل المذكور وح أعطاهها له، فلما حصلت بيده صار يطالب ما أعطى
لأبيها المذكور، يعني ذلك الجعل المسمى بالماكلة، فهل له أخذ ذلك
سيدي أم لا ؟ إن كان من حقه أو من حق البنت ؟ (215) فافتي بعض
الفقهاء : ان كان المعطى قبل العقد أو بعدها (216)، لكن الرجوع إليكم
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب : الحمد لله تعالى والله سبحانه ولي التوفيق بفضلته، ان ما
أخذه الولي من زوج ابنته من الكرامة والحب (217) في عقد النكاح أو
قبله لأجله، هو للبنت خاص لها خالص لا حق فيه للأب بوجه ولا بحال،
ولا للزوج، لأنه من جملة صداقها، ولهذا تشطر هذه الكرامة بالطلاق قبل

(215) في نسخة : فقد أفتى.

(216) كذا في جميع النسخ التي بأيدينا، والصواب : لابعدها كما يدل عليه ما يأتي.

(217) في نسخة : حباء وهو لفظ الحديث الآتي.

الدخول، وتستحق جميعها بالموت أو بالدخول، وهذا صحيح في المذهب ولا أعلم فيه خلافاً، والدليل على أنه للزوجة ما خرجه أو داود عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال : «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ عَلَى صَدَاقٍ أَوْ حَبٍّ أَوْ عِدَّةٍ قَبْلَ عَصْمَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لَهَا، وَمَا كَانَ بَعْدَ عَصْمَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لِمَنْ أَعْطَاهُ (218)، وَأَحَقُّ مَا أَكْرَمَ عَلَيْهِ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ وَأَخْتَهُ» (وفي الموطأ عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كتب في خلافته إلى بعض عماله «أن كل ما اشترط المنكح سواء كان أباً أو غيره من حب (219) أو كرامة فهو للمرأة أن اتبعته»، والله سبحانه أعلم.

قلت : وفي المختصر: وتشطر ومزيد بعد العقد وهدية اشترطت لها أو لوليها قبله ولها أخذه منه بالطلاق إلى أن قال : وفي تشطير هدية بعد العقد وقبل البناء أو لا شيء لها وإن لم تفت إلا أن يفسخ قبل البناء فيأخذ القائم منها إلا أن فسخ بعده روايتان، وفي القضاء بما يهدى عرفاً قولان. وصحح القضاء بالوليمة دون أجره الماشطة هـ وسمع أصبغ ابن القاسم : من أهدى لمن أملك بها هدية ثم طلقها أو طلقت عليه لعدم النفقة قبل البناء فلا شيء له فيها، وإن أدركها بعينها إلا أن يفسخ نكاحه لفساده فيكون أحق بها إن لم تفت أو بما يوجد منها، أصبغ فإن بنى

(218) كذا بجميع النسخ التي بأيدينا، ولفظ الحديث : اعطيه، وعليه فقد وقع في اللفظ تصحيف. رواه أبو داود ج 2129 الباب 36 والنسائي ج 6 / 120 وابن ماجه ح 1955.
(219) في نسخة : حياء، وهو الصواب وهو لفظ الحديث.

في النكاح المفسوخ فلا شيء له ولو أدركها قائمة، لأن النكاح الذي أعطى عليه تم له بينائه، قال ابن رشد : واختلف قول مالك فيما جرى العرف به في الهدايا التي يتهاداها الأزواج عند الأعراس، فمرة رأى القضاء بها إلا أنه أبطلها في الموت، ومرة لم ير القضاء بها، قال ابن القاسم : وهو أحب قوليه إليّ هـ انظر ابن سلمون، وانظر إذا تَغَالَى الزوج في الصداق ليسر الزوجة وإتيانها بما جرت العادة بتجهيز مثلها به، فامتنع والدها من ذلك، وإن كان (220) ذلك قبل البناء، فقال ابن رشد-ومثله في نوازل العبدوسي-للزوج الخيار بين أن يلتزم النكاح على أن يجهزها له بنقدها خاصة، أو يطلق ولا شيء عليه، وإن كان بعد الدخول فقال في المعلم : يحط من الصداق الزيادة التي زادها لأجل الجهاز على الأصح عندنا إذا كان المقصود من الجهاز في حكم التبعية لاستباحة البضع، كمن اشترى سلعتين فاستحق أدناهما فإن البيع ينقض بقدر المستحقة هـ وقبله ابن عات، انظر شفاء الغليل، وانظر ابن سلمون، وانظر من شور ابنته البكر وأشهد أن هذا حقها مني إن مت وليس لها في متروكي شيء، هل ترثه أم لا ؟ وكيف إذا قال : اشهدوا أن هذا سلف ولم تعلم البنت ولا قالت : قبلت ؟

وقد سئل عن ذلك سيدي ابراهيم العقباني.

(220) في نسخة : فإن كان : وهو الصواب.

فأجاب : للبننت التي شورها أبوها، ثم قال : هذا حظها مني ولا ميراث لها-الميراث من أبيها بعد موته. وأجاب الفقيه الزواوي : (221) تحاسب بالشورة من ميراثها وتطلب ما بقى لها، وكأن ذلك أشبه (222) كتب عارية الشوار فللورثة القيام بهذا الشرط، ونحوه في أحكام الشفا، (223) وان شئت ردت أسباب الجهاز وأخذت ميراثها وما هلك من الجهاز، وقد علمت بشرط والدها، ضمنته والا فلا، ومن ابن الماجشون : إذا تصدق على صغير على أن لا ميراث له منه أن الصدقة باطلة (224) والشرط باطل، وخالفه ابن حبيب وقال : هو كالصدقة على الكبير، فإن كان (225) الشرط في أصل العقد فتبطل الصدقة.

وأجاب الحفيد العقباني : ليس في ذلك ما يوجب إسقاط ميراثها منه، لكن قوله في تلك الأعيان : إنها سلف ان تبين سوء الظن (226) منه لها لم تعمر ذمتها منه ولا تطالب بالاستعمال، لأنه سلطها على ذلك، وإن كان من حسن نظر تجهيزها، لضرر ما يلحقها في تركه، فالسلف لازم لها.

(221) في نسخة : الزلديوني.

(222) في نسخة : شبه كتب.

(223) في نسخة : الشعبي، وهي الظاهرة.

(224) هكذا في النسخ التي بين أيدينا ولعل أصل العبارة - ماضية من المضي ليقابل ما يأتي لابن حبيب.

(225) في نسخة : فلو كان.

(226) في نسخة : النظر بدل الظن.

وعليها المطالبة بتلك الأعيان (227) لا قيمتها مالم يتعذر رجوعها فيرجع إلى القيمة، لأن حكم السلف كذلك.

وأجاب المشدالي : للبنت طلب ميراثها في الوجهين إذا فهم الشهود أن قصده بذلك ما ذكرنا، وغاية ما للورثة أن يسترجعوا من شوارها ما كان قائما غير فائت ومصيره إلى التركة ويقتسمون الجميع، والله أعلم هـ مختصرا، وأما العارية ففي المختصر: وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين وإن خالفته الابنة لا إن بعد ولم يشهد فإن صدقته ففي ثلثها هـ قال المتيطي: ويكون له أخذ ما وجد، ولا يكون على الابنة في تفويت ما فوتته من ذلك أو امتننته أو امتننته الزوج معها ضمان لتمليك الأب ذلك لها هـ ابن سلمون بعد كلام : إنما جاز للأب خاصة في ابنته البكر، وإن شهد في الثيب على الشورة أنها عارية قبل الدخول، ثم قام بطلبها كان له ذلك، وإن كانت ثيبا، وعلى هذا يكون حكم سائر الأولياء كذلك مع الاشهاد هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل زور زوجته بعد بناء بها كما جرت عادة أهل البلد، وحملت من الدقيق وغيره ما جرت به عادتهم، وذلك كله من متاع الزوج فما أعطاها أهلها في زيارتها من الضأن والمعز والبقر، فهل تختص بذلك دون الزوج أو يقاسمها أو كيف

(227) في نسخة : وعليها في المطالبة مثل تلك الأعيان، وهي الظاهرة.

العمل ؟ وتارة يصاحبها الزوج في زيارتها، وتارة تذهب إلى أهلها دونه،
بين لنا سيدي ما يجب في المسئلة.

فأجاب : الحمد لله الذي قال : (ولتكن منكم أمة يدعون إلى
الخير) • الآية، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله، الجواب : ان فسر
المعطي وبين لمن هي العطية عمل على تفسيره وارتفع الإشكال، وإن لم
يقع من المعطى بيان، وكان الزوج قد زار مع زوجته، فالعطية المبهمة
لهما معا، وإن لم يزر الزوج مع زوجه فالعطية المبهمة للزوجة القابضة
من يد المعطى، إلا إذا كان بالبلد أمر مطرد يبين المبهم فيجب أن
يعمل عليه في الأمر المبهم وحال الأزواج بينهما محمول على المكارمة،
قلت : التفصيل الذي في الجواب حسن.

وأجاب أيضا : ما يعطيه الوالد لبنته أول زيارتها له مع زوجها بعد
الدخول بها من المواشي هو بينهما - أعني بينها وبين زوجها - هذا إن
جرى العرف بذلك وإلا فلها خاصة، كما يكون لها ما يعطيه بعد الزيارة
الأولى، وكذلك أيضا لا يشاركها في الماشية التي أعطاها أبوها وهي في
بيته، لأن ذلك مال من مالها فلا مدخل للزوج فيه.

وأجاب سيدي أحمد بن عبد الوهاب عن نحو المسئلة : ان ما
أعطى للزوجة هو لها ولا حق فيه معها لزوجها، ولا رجوع له عليها بقيمة
ما حملته في زيارتها من داره بإذنه، إذ لا ثواب على الزوجين، هذا ما
أفتى به الفقيه العالم سيدي أحمد بن محمد البعل - برد الله ضريحه،

ووجه ذلك ظاهر، لأن العطية إنما يملكها من أعطيت إليه، وأما كون الزوجين لا ثواب عليهما فقد قال في المدونة : ولا يقضى بين الزوجين بالثواب في الهبة، ولا بين والد وولده إلا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهما، مثل أن يكون للمرأة جارية فارهة يطلبها منها زوجها، وهو موسر فأعطته إياها، تريد بذلك استقرار صلتها، والرجل كذلك يهب للزوجة ما طلب في هبته، ففي ذلك الثواب فإن أتى به، وإلا رجع كل واحد منهما هـ على نقل المواق. قلت : الثواب هنا لا يتعين أن يكون بين الزوجين، وإنما هو بين الأصهار، إذ يحتمل أن الطعام الذي أتت به الزوجة بعته الزوج معها هدية لأصهاره، فما يعطونها بعد ذلك هو ثواب على تلك الهدية التي أهداها الزوج، ولذلك رأيت بخط والدي رحمه الله تعالى ناقلا من خط سيدي محمد بن عرضون - أن ما تأتي به الزوجة من دار والدها في زيارتها يكون مشتركا بينها وبين زوجها بشرط أن يكون الطعام الذي ذهبت به من مال الزوج، قال : وبه أفتى سيدي أحمد بن عرضون، والله تعالى أعلم.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عن إخوة تزوج أحدهم وكانوا على المفاوضة في البذر والخدمة، ثم إن زوجة أحدهم صنعت ثريدا وحملته لدار أهلها فأعطوها بقرة، ثم نشأ بدار الزوج من البقرة عدة من البقر، وعند اقتسام الإخوة أراد المتزوج الانفراد بعدة البقر عن إخوته.

فأجاب : ان الزوجة الزائرة تأخذ نصف البقر، والنصف الباقي للزوج مع إخوته هم فيه اسوة. لكون الثريد الذي حملته صنعته من الزرع الذي نشأ عن خدمة الجميع.

وسئل الإمام أبو عبد الله القورى عن رجل توفى وخلف بقرا، فادعت الزوجة أنهم لها وادعوا الورثة أنهم (228) لهم وليس لأحدهم بينة.

فأجاب : المنصوص للقدماء أن الحيوان إنما يحكم به للرجل، لكن لا بد من اعتبار عرفكم، فإذا كان عندكم أن الحيوان يكون للرجل فقط فلا كلام، وإذا كان للنساء فقط حكم به للنساء، وإن كان يكون لكل واحد منهما حكم به للرجل على المشهور، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد القوري لطف الله به هـ من خط سيدي أحمد بن عرضون، قلت : قال في المنتخب : قلت - يعنى سحنون - له - أي لمالك - فما كان من الحيوان والغنم والبقر والدواب ؟ قال : هذا هو لمن يحوزه وليس هو من متاع البيت هـ وقال في ضيخ ناقلنا عن المدونة : يقضى للمرأة بجميع الحلى إلا السيف والمنطقة والخاتم فإنه للرجل، وللرجل جميع الرقيق ذكرانا وإناثا، وأما أصناف الماشية وما في الحوائط من خيل أو بغال فلمن حاز ذلك، قيل : وإن لم يكن حوز فالمركوب كله للرجل، قال : وما ذكره في المدونة في الرقيق ظاهر في الذكور، وأما الإناث فقد تكون للنساء وقد تكون للرجال، قال مالك في المدونة : وإن اختلفا في الدار

(228) أنهم - كذا في جميع النسخ التي بأيدينا.

قضى بها للرجل هـ وانظر إذا اختلفا في الدجاج. قيل : يقضى به للزوج مع يمينه، ابن الحاجب : وإذا اختلفا في متاع البيت حرين أو عديين أو مختلفين - ولا بينة - قضى للمرأة بما يعرف للنساء كالطست والمنارة والقباب والحجال والفراش (229) والبسط والحلي، وللرجل بما يعرف للرجال وما يعرف لهما، لأنه بيته، وعن ابن القاسم : انه بينهما بعد أيمانها هـ قال في ضيحه فإذا قامت للمرأة بينة بما يعرف للنساء قضى لها به من غير يمين، وكذلك هو، فإن لم تقم لأحدهما بينة، وإليه أشار بقوله : ولا بينة، فإنه يقضى للمرأة بما يعرف للنساء، وللرجل بما يعرف للرجال خاصة، ويقضى له أيضا بما يعرف للرجال والنساء، لأن البيت للرجل، هذا هو المشهور، وروى عن ابن القاسم مثله إلا فيما يعرف لهما فإنه قال : انه يكون بينهما بعد أيمانها، وإذا فرعنا على المشهور فهل يمين وهو قول ابن حبيب، ابن عبد السلام : وهو مذهب المدونة عندهم، أولا يحتاج إليها وهو قول سحنون، ورأى صاحب البيان أنه لا يختلف في توجيه اليمين هـ ثم ذكر في ضيحه فرعين : الأول إذا طلقها وعليها ثياب وطلبتة بالكسوة فقال : ما عليك هول، فقالت : بل هو لي أو عارية عندي فثلاثة أقوال قبل البناء : (230) القول قول الزوج، وقيل : قول الزوجة، وقيل : فإن كانت من كسوة البذلة فالقول قوله مع يمينه، وإلا فقولها مع يمينها، فإن حلفت كساها.

(229) في نسخة : الفرش.

(230) في نسختين : فثلاثة أقوال : قيل : القول قول الزوج، وهي الظاهرة.

الفرع الثاني إذا اشترى لزوجته ثيابا فلبستها في غير البذلة، ثم فارقتها وادعى أنها عارية وأنكرته، فقال الداودي : إن كان مثله يشتري ذلك لزوجته على العارية فالقول قوله مع يمينه والا فقولها وسواء كان لباسها كثيرا أو قليلا قريبا أو بعيدا، قال غيره : (231) القول قوله مطلقا هـ المواق عن ابن الهندي : إذا كسا الرجل زوجته فإن مضى لها ثلاثة أشهر فهي للمرأة، وإن كان أقل فهي للرجل، وقع هذا في القذف من المدونة، لكن قال : شهر، فحمل على ثلاثة هـ ويبقى النظر في ثياب غير المهنة إذا لم يشهد أنها زينة، قال ابن الفخار : القول قول الزوج إن الثياب التي لا تشاكل أن تكون من بذلتها، لارتفاعها ومثلها لا يفرضها عليه القاضي انها عارية، قال : وهذا مقتضى ما في النكاح الثاني من المدونة.

وسئل أيضا أبو عبد الله القوري عما يفعله نساء البوادي وغيرهن لأزواجهن من أنواع اللباس وسائر الخدمة إذا تشاحوا في ذلك وتشاجروا فيه، هل تجبر على ذلك أم لا ؟ وهل لها فيه نصيب حق أم لا ؟ وهل يجب عليها الاشتراط على الزوج أو البينة أنها عملت ذلك لنفسها أم لا ؟ فأجاب : الجواب وبالله التوفيق : لا يجب على المرأة من خدمة نفسها وخدمة زوجها شيء، هذا هو القول المنصوص عليه في المدونة وغيرها، وفي المدونة أيضا أن الزوجين يتعاونان في الخدمة في عسره

(231) في نسخة : وقال غيره.

ويسره. وهو موافق لما في كتاب ابن حبيب ومخالف لما قدمناه، ونسبنا الأول للمدونة ومثله في العتبية، ونقل عبد الحق: انه يعتبر في ذلك العادة وعرف الموضع، فإن كان قوم عاداتهم أن المرأة تخدم على نفسها كنساء الا يلام • والكركم • وما أشبههن فإنه يقضى عليها بذلك، ومثله نقل عن ابن خويز منداد: إن على المرأة خدمة أمثالها وإن على الدنيئة الفرش والكنس وطبخ القدور وسقاء الماء، (232) إن كانت عادة البلد، وما لا بن مسلمة وابن نافع في المسئلة معروف، ونقل صاحب تقييد الرسالة عن الشيخ الفقيه أبي الفضل راشد انه كان يقول: يجب على نساء البربر الخدمة المعتادة عندهم. لأنهن على ذلك دخلن، لكن المشهور الذي به الفتوى عدم جبرهن على ذلك، وإن لا شيء عليهن من غزل ونسج وغيره، فإذا فعلت شيئاً من ذلك متطوعة به وطيبة النفس بذلك رشيدة قبل العمل وبعده، فلا خلاف في حلية ذلك للزوج وفي جواز انتفاعه به أو بثمانه، ولا يضر رجوعها بعد ذلك فيه، أو قولها: لاجعلتك في حل في كل ما خدمته لك، وإن صرحت بالامتناع من الخدمة إلا على وجه الشركة في الغزل والنسج أو فيهما وأباح لها زوجها ذلك فلا إشكال في اشتراكهما في ذلك المعمول، فإن سكنت وعملت ولم تصرح بوجه من الوجهين، ثم طلبت حظها من العمل وانها لم تعمل إلا على وجه الشركة أو الرجوع بقيمة العمل، وأنكر

(232) في نسخة: استقاء.

● لعله - إيلان - بالنون. وفي ياقوت موضع قرب مراکش.

● لعله: كركي - بفتحات، وفي ياقوت حصن من أعمال - أوريط - بالاندلس.

الزوج ذلك، حلفت انها ما غزلت ولا نسجت ولا عملت إلا لتكون على حظها في المعمول، وإذا حلفت قوم عملها في الكتان والصوف وقوم الكتان والصوف فيكون الثوب بينهما على قدر ذلك وكذلك الغزل، هكذا روي عن مالك وابن القاسم وغيرهما، وبهذا أفتى الفقيهان أبو الوليد بن رشد وأبو عبد الله بن الحاج هـ قلت : وفي مسائل الدعاوي من نوازل مازونة: سئل عمران المشدالي عن أتى لزوجته بالصوف والكتان لتغزله على عادة البادية ثم أرادت التكلم معه في ذلك.

فأجاب : لا يخلو إما أن تفعله باسم الزوج أو باسم نفسها، فإن فعلته للزوج كما هو العرف، فلا كلام لها في ذلك ويكون للزوج، وإن كانت إنما عملته لنفسها فأنها شريكة معه في ذلك في عملها هـ وانظر هل للزوج منع الزوجة من الغزل والنسج ؟ نقل ابن سلمون عن بعضهم للزوج منع الزوجة من الغزل والنسج ولا حق له فيما غزلت أو نسجت، وقال الحافد (233) العقباني في جواب له في مسألة منع الزوج زوجته من عمل الغزل والنسج، ان كان لامتهانها نفسها بذلك فيحصل له ضرر في طريق الاستمتاع فله ذلك ويقضى عليها بالامتناع وإن كان لا مضار لها في ذلك ولا فائدة له في ذلك إلا حرمانها من استفادة السبب فلا يترك لذلك، كما لا يترك لمنعها من التجر إن أرادت ذلك هـ ومثله للوغيلسي في جواب له نقله المازوني.

(233) في نسخة : الحفيد.

وسئل سيدي يحيى السراج عن المرأة إذا خلت مع أخي زوجها أو عمه أو مملوكها خلوة يمكن معها الوطء هل عليها استبراء ؟ وأيضا هل يلزم المرأة الطحن بالرحا، إذا كانت ممن يطحن بيده وهو عادتهم، أولا يلزمها ذلك وهو على الزوج ؟ وهل للزوج المبيت في المسجد لسماع ونحوه إذا كان له زوجتان.

فأجاب : ان المرأة لا تخلو إلا مع ذي محرم منها، وأما غير المحرم فلا، سواء كان أخا زوجها أو غيره، وكذلك عبدها وعبد زوجها وعبد أجنبي على خلاف في هؤلاء العبيد، والحزم الترك، وأما خلوتها مع الذي ليس بمحرم فحرام ويؤدبان على ذلك، وإن أقرا بالوطء حدا وإن ادعى النكاح لم يصدقا ويجب عليها الاستبراء كالهاربة مع غير محرم لها، ويلزم المرأة الطحن والسقى للماء إذا كانت تلك العادة عندهم، ويجب عليها العجن والكنس والفرش وغير ذلك من الخدمة الباطنة ان كانت أهلا للإخدام، (233) وإلا اشترى لها من يخدمها أو استاجرته ولا يبيت في ليلتها إلا عندها ولا يبيت عند ضررتها إلا برضاها، فإن عرض له عارض من ضيفان أو عرس فبات عنها في تلك الليلة فإن ليلتها تلك تفوت ولا يقضيها كما إذا بات عند ضررتها ضيف (234) فإنها تفوت ولكن هذا آثم، قلت : ما ذكره من وجوب الاستبراء مثله في المعيار للإمام سيدي سعيد

(233) كذا في النسخ والمراد بالإخدام أن يلزمها زوجها خدمة البيت.

(234) في نسخة : عند ضررتها حيفا، وهي الظاهرة.

العقباني قال : الاستبراء بسوء الظن (235) في الحرة لست أحفظ فيه نصا بالوجوب إلا من اتهمت به، إن كان أمر تستحي (236) أن تقر به تأكد الاستبراء، ولا تصدق أنها سالمة بل ذلك فيها أكد منه في الأمة، لأنها لا يمنعها الحياء من إيراد الواقع، والحرة مأمونة على مالا يلحقها فيه عار وتستحي منه كاتقضاء عدتها ونحوها، أما مثل هذا فالأقرب الاستبراء، وفي نوازل المازوني-من جواب طويل للإمام ابن مرزوق- ما رأيت نصا في أن الأجنبية حرة أو أمة إذا خلا بها أجنبي كخلوة هذا السائل انه لا عدة عليها، وإن كان بعضهم ينقل الخلاف في لزوم الاستبراء لمن سايرت أجنبيا متهما في الخلوات، لكنني لم أره لمن يعتمد عليه إلا ما يظهر من كلام اللخمي هـ قلت : وأما الاستمتاع بالزوجة زمن الاستبراء فقال الإمام سيدي سعيد العقباني في جوابه المذكور : الاستمتاع بالزانية بالوطء نص مالك على تحريمه، وقال في تمام كلامه : ولا أدري أن يقبلها ففرق بين الوطء وما دونه من الاستمتاع بأن نص في الوطء على التحريم وفيما دونه قال : لا أدري (237) لكن الأشياخ يرى كثير منهم حمل الرواية على التحريم، وهو أظهر لأن من تمكن من الاستمتاع وفعله لا يكاد يسلم من الجماع، إلا من عصمه الله، وكلام ابن حبيب لا تفصيل في ظاهره بين من يخشى منه الجماع

(235) في نسخة : لسوء الظن.

(236) الظاهر : فان كان أمر تستحي.

(237) في نسخ - لا أرى - بدل - لا أدري - في الموضعين، وهي الظاهرة.

وغيره. وحمله على من لا يخشى منه ذلك حمل حسن. وأما كونها عنده أو موقوفة عند ثقة فظاهر نصوصهم أنها لا توقف إلا من فيها مواضعة وضمانة من غيره. أما من هي في ملكه وضمانه فلا يحال بينه وبينها كالحائض وكالزوجة والجارية في أيام الصيام فإنه لا يجوز له الاستمتاع ومع هذا لا يحال بينهما (238) وأما من اغتصبت أو زنت. وهي ظاهرة الحمل. فلا معنى لمنع الزوج أو السيد منها. لأنها في أيام (239) ان لم تكن حاملا لم يكن للوقوف (240) فائدة.

وإن كانت حاملا فسواء كان الحمل من الفراش أو من الزنى. فما كان من الفراش يلحق على كل حال موقوفا كان صاحب الفراش عنها أو مرسلا عليها. فأى فائدة في الوقف. وإنما تظهر فائدته لو أتت (241) بالحمل بعد وقف خمس سنين من يوم ترك السيد وطئها. وهذه صورة لا تكاد تقع هـ. وفي جواب سيدي علي الأشهب : وأما ذات الزوج إذا زنت - وهي حامل من زوجها - فالذي لا بن الحاج لا يطأها حتى تضع. وأخبرني من اعتمد عليه أن فيها قولاً بجواز وطئه من غير التفات إلى الوضع. وسبب المنع مخافة أن يكون ما ظن أنه حمل ليس بحمل. فلو أبيع الوطاء - والحالة هذه - لربما أدى ذلك إلى وطئها والحمل لغيره.

(238) في نسخة : لم يحل بينهما.

(239) في نسخة : في زمن.

(240) في نسخ : لم يكن للوقف : وهي الظاهرة.

(241) في نسخة : ان لو أتت.

لجواز أن تكون حاملا من الزنى الواقع، فيكون قد سقى زرع غيره بمائه، وقد نهى عن ذلك، وأما الاستمتاع بغيره فجائز هـ.

مسائل الخلع والطلاق

سئل الشيخ الإمام العارف بربه سيدي عبد القادر الفاسي نفعا الله به آمين، عن رجل خالع زوجته على دراهم وعلى أن لا تتزوج فلانا، لأنه اتهمه أنه خلقها فالتزمت، ولولا ذلك الشرط ما طلقها، فهل يوفى بذلك الشرط أم لا ؟.

فأجاب : الجواب - والله الموفق للصواب - ان في المسئلة خلافا، ففي شرح المدونة لابن سعدون: إذا اشترط في الخلع الزوج أنه إن لم يصح الخلع على ما وقع عليه فالعصمة باقية غير منفصلة، فالشرط ينفعه ومتى طلبت منه ما أخذ كانت زوجة كما كانت، ونقله ابن سلمون والبرزلي، قال ح : وهذا الذي قال غير ظاهر بل هو مخالف لكلام أهل المذهب، ثم نقل كلام ابن رشد في البيان إلى أن قال : إن الشرع قد حكم أن المرأة تبين من زوجها بالصلح كان جائزا أو غير جائز، فاشتراط أن تكون له الرجعة عليها إن لم يكن الصلح جائزا لا يجوز لأنه مخالف لحكم الشرع، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من اشترط شرطا ليس في كتاب الله عز وجل، فهو باطل وإن كان مائة شرط» • هـ وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي، قلت : وقال ح في مسائل الالتزام

• (رواه البخاري في الصلاة والبيوع والمكاتب والشروط).

ما نصه : وقع في رسم تأخير العشاء من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: سئل مالك عن صالح امرأته وهي حامل وشرط عليها الا نفقة عليه حتى تضع، فإذا وضعت حملها أسلمته إلى أبيه، فإن طلبته بنفقته ولم تسلم له ذلك مريدة إرضاعه حتى ينظم فهي امرأته، قال مالك : الصلح جائز، وكل ما اشترط عليها جائز إلا ما اشترط أنها ترجع إليه فليست ترجع إليه وقد بانت منه، قال ابن رشد: وهذا كله كما قال ، لأن ما شرط عليها حق لها فجائز أن يشترطه عليها حاشا الرجعة هـ وكذلك إذا اشترط عليها في الخلع أن تخرج من بلده، فقد وقع في سماع عيسى: من خلع امرأته على أن تخرج لبلد غير بلده - أخذ منها على ذلك شيئاً أم لا - فأبت أن تخرج، فهي على خلعها ولا تجبر على الخروج، قال ابن رشد : لأن الخلع عقد يشبه عقد البيع تملك المرأة به نفسها كملكها زوجها بالنكاح، فوجب ألا يلزم الشرط فيه بالخروج من البلد والإقامة فيه، أو ترك النكاح وشبهه من تحجير المباح، انظر مسائل الالتزام للح.

ابن سلمون : اشترطه عليها ألا تتزوج بعد الحولين لمدة بعيدة أو قريبة فلا اختلاف أن ذلك لا يلزمها، وإن كان ذلك في عقد الصلح، كما لا يلزم ذلك الزوج إن اشترطت ذلك عليه، وقال قبله : إذا صالحت المرأة على إرضاع ولدها، فدليل ما في المدونة: أنها ممنوعة من التزويج حتى تتم مدة الرضاع، وفي كتاب الاستغناء: إذا تزوجت فسخ النكاح حتى تتم أمد الحضانة، قال بعضهم : يريد قبل البناء، والمعروف من قول مالك في

المستخرجة: أنها تتزوج وإن شرط عليها في عقد الخلع ألا تتزوج مدة الرضاع. قال ابن نافع : لا أرى أن تنكح في الحولين إذا اشترط ذلك عليها. قال ابن رشد : وقد قال مالك في كتاب ابن المواز : إن ذلك يلزمها إذا اشترط ذلك عليها ولا تنكح حتى يפטّم هـ.

وسألت شيخنا أبا عبد الله سيدي محمد بن سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل زوج بنته من رجل شريف. وجدد عليها الحجر ليلة البناء. ثم توفى الزوج بعد سنين فخطبها من والدها أخو الزوج فامتنع الأب من إنكاحها منه متعللاً بأنه لا يليق به ولا ببنته من وجوه في الخاطب، من إدمان الخمر وسفك الدماء، وحلف لا يزوجه منها. فما زال يضيق عليه وعلى بنته حتى أذنت في النكاح عاصية لأبيها فعقد عليها النكاح من غير حضور الأب ولا موافقته على ذلك ودخل بها وولدت معه. ثم اضطرها وضربها حتى خرجت من داره فارة. فخالعته على أن سلمت له في جميع المطالب من الصداق، فهل سيدي الصداق لازم للزوج ولا التفات إلى تسليمها. لأنها محجورة أو لا يلزمه الصداق ؟ وما اللازم هل المسمى أو صداق المثل ؟ وإن قلتم بلزوم الصداق فكيف إن سككت عن ذلك حال حياة الزوج وبعد وفاته من نحو خمسين سنة. وهي لا تطالبه ولا ورثته بعده بشيء. هل ذلك مبطل لحقها أم لا لقوله صلى الله عليه وسلم : «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم» ؟ واختلاف العلماء في الديون الثابتة في الوثائق في المدة التي يبطل بها القيام وتحاز

عليهم معلوم. والحال أن أصول الهالك لم تقسم. وإن الزوجة المذكورة وأولاد الزوج المذكور حصلت بينهما قرابة.

فأجاب : الحمد لله. وعلى سيادتكم السلام ورحمة الله وبركاته. أما مسألة مخالعة المرأة لإضرار الزوج بها فإن الطلاق لازم. ويرد إليها ما أخذ منها إذا ثبت الضرر. وإليه أشار في المختصر بقوله : ورد المال بشهادة السماع على الضرر يمينها مع شاهد وامرأتين لـخ. وكذا السفية وقد قال في المختصر : لا من صغيرة وسفية وذى رق ورد المال وبانت. وأما قولكم : هل اللازم المسمى أو صداق المثل فقد علمت أن كل ما يفسخ من النكاح قبل البناء فقط فإنه يمضى بعد الدخول بصداق المثل. وأما ما يفسخ بعد البناء ففيه المسمى. وإن كان مرادكم فساد هذا النكاح لكونه بغير ولي فهو مما يفسخ قبل البناء وبعده. لأنه فاسد لعقده فيكون فيه المسمى. وبالجمله لم يقع إفصاح في السؤال عن موجب الفساد هل هو هذا أو غيره ؟ وإذا ثبت للمرأة المذكورة الدين على الرجل المذكور واستمر حجرها إلى يوم القيامة. (242) أو لم يستمر وأقر والدها (243) بأن الزوج المذكور لم يكن رد إليها الصداق المذكور فهي على حقها ولا يسقط طول المدة (244) بمجرد. قال أبو محمد عبد الله العبدوسي : طول المدة لا يبطل الدين على المديان. ولا خلاف في ذلك. وإنما

(242) في نسخة : إلى يوم القيام. وهي الظاهرة.

(243) في نسختين : وأقروا لها بدل : أقر والدها. وهي الصواب.

(244) في نسخة : ولا يسقطه طول المدة.

الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدة وادعى المديان اقتضاء ربه ولم يكن هناك ما يدل على أنه لم يقضه من مغيب أو إكراه أو إنكار أو غير ذلك هـ لكن في كون المسئلة من باب الديون الثابتة المقررة في الذمة نظر، وإنما هي من الإكراه على المعاوضة ونحو ذلك، فيجرب فيه ما قالوه فيمن ترك القيام بعد زوال التقية فانه لا قيام له بعد العشرة أعوام على قول ابن الهندي (245) وضعفه ابن سهل وقال : لا قيام له بعد العامين ونحوهما. وهذا في الإكراه ونحوه مع قطع النظر عن الحجز، وأما المحجور فله القيام ولا يمنعه الطول، وفيه تفصيل آخر، وهذا ما تيسر كتبه مع مزاحمة الشغل فليتأمل. وكتب عبد الله محمد بن عبد القادر، غفر الله له.

وسئل سيدي إبراهيم الجلالي (246) عن امرأة مهملة لا وصى لها من أب ولا مقدم من قاض خالعت زوجها بجميع صداقها والتزمت القيام بالحمل وإرضاعه إلى تمام الحولين، ووافق على ذلك قاضي البلد بعد إثبات السبب، إذ بفور دخول الزوج بها ساءت عشرتهما وصرحت بكراهة الزوج، وكأنها كانت غير متيقنة الحمل، أو راجية أن ينفش، أو في سكرة إلى الآن، فلما تحقق وقرب وضعه أرادت صرفه إلى الزوج وتسقط حضانتها ولا تمسكه ولا ترضعه، وزعمت أنها لا يلزمها ما التزمت، لأنها

(245) أبو عمر أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني الفقيه العالم بالشروط والأحكام أقر له بذلك فقهاء الأندلس، ألف كتاباً مفيداً في الشروط، توفي سنة 399 هـ

(246) في نسخة : الجيلاني - بالنون -

محجورة حتى يمر عليها من الزمان ما يرشدها به الشرع، وعلى تقدير
رشدها زعمت عجزها، ولا شك أنها يتيمة وليس لها دار ولا بيت ولا من
يقوم بها إلا أم عجوزة كبيرة (247)، وسكنهما من تفضل عليهما وله
إخراجهما متى أراد، والزوج عالم بحالها وكذلك القاضي، فهل يفسخ
الخلع من أصله وتعود زوجة كما كانت على صداقها، أو يكلف الزوج
بإرضاع ولده وتصرفه عليه كما زعمت من عجزها ويثبت الخلع بما سوى
ذلك، أو تكلف هي برضاعه وكراء مسكن ؟ وإذا قلتم بفسخه وتعود
زوجة فهل لها الرجوع على الزوج بالنفقة مدة الحمل، هي أو من أنفق
عليها، أو لا رجوع بالنفقة ؟ أجبنا سيدي على كل فصل ماجوراء والسلام.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الخلع الواقع على الصفة المذكورة
ثابت لازم للمحجورة (248) لا كلام لها في فسخه وحله، وعليها القيام
بمؤنة (249) الحمل كما التزمته، ولا يفكها حجرها لما ضمنه شهود الخلع
شهادتهم من كراهيتها لزوجها تصريحاً وموافقة القاضي على فعلها، فقد
كادت المسئلة تخرج من الخلاف، وغاية ما يقال : ان حصل لها العجز
عن القيام بالحمل في الحال فيقوم به والده ويرجع عليها إن أيسرت،
وأما أن يقال بإبطال الخلع ورجوعها زوجة فلا يعقل (250) وقد علمتم

(247) في نسخة : عجوز.

(248) في نسخة : للمحجورة المذكورة.

(249) في نسخ : بمؤن.

(250) في نسخة : فلا يقبل.

رواية يحيى عن ابن القاسم أن ذلك (251) جائز عليها قبل بلوغها وبعده، إذا كان ما صالحته عليه صلح مثلها، وقال به سحنون، وفي نوازل البرزلي ما نصه : مسألة: إذا كانت الزوجة لا أب لها ولا وصي ولا ناظر من قبل القاضي أو السلطان (252) فتبارى زوجها، فمذهب ابن القاسم أن ذلك جائز عليها قبل البلوغ وبعده، إذا كان ما صالحت به صلح مثلها وهو قول سحنون، وعن أصبغ لا يجوز ذلك وبالأول القضاء هـ لفظه، وعلى لزوم الخلع فلا تفرع، والسلام. قلت فان التزم الزوج نفقة الحمل فولدت توأمين، فطلبت فرض الإثنين فقال : لا أعطى إلا فرضاً واحداً، (253) لأنني لم أدخل إلا على المعتاد. فقد أجاب أبو الفضل العقباني : يلزم الأب نفقة التوأمين هـ قلت : التزام المرأة نفقة الولد جائز مدة الرضاع. قال في المختصر : وجاز شرط نفقتها مدة الرضاع ولا نفقة للحمل وسقط نفقة الزوج أو غيره وزائد شرط (254) أي زائد على مدة الرضاع، وقد قال ابن عاصم :

والخلع بالإتفاق محدود الأجل بعد الرضاع بجوازه العمل
وجاز قولاً واحداً حيث التزم ذاك وإن مخالعه به عدم

(251) في نسخة : ان خلعه، بدل ذلك.

(252) في نسخة : من قبل السلطان.

(253) في نسخة : الا فرد واحد.

(254) لفظ المختصر : وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه ولا نفقة للحمل وسقطت نفقة الزوج أو غيره وزائد شرط هـ. هذا ما صح من لفظ المختصر حسبما ببعض النسخ.

يعني أن العمل على جواز الخلع على أن تنفق المرأة على الولد
أجلا محدودا بعد حولى الرضاع ويلزمها ذلك، ومذهب المدونة سقوط
نفقة الزائد على الحولين، قال في ضيخ : وقال المخزومي والمغيرة وابن
الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون : لا تسقط، وهو الصواب عند
جماعة الشيوخ حتى قال ابن لبابة : الجل على خلاف قول ابن القاسم
ورواية المتيطي. قال غير واحد : والعمل على هذا القول ووجهه ظاهر.
لأن غايته غرر والغرر جائز هنا، وفي المسئلة قولان آخران : الأول رواه
(255) زياد عن مالك أنه يجوز في العامين وما قاربهما لا فيما كثر.
والثاني قال أصبغ : أكرهه ابتداء، فإن وقع أجرته. قال اللخمي : وهذا
الخلاف إنما هو إذا وقع الخلع على ذلك، ولم يشترط ذلك إذا مات الولد
ولا سقوطه، وأما لو اشترط الأب نفقة الولد مدة معلومة، عاش الولد أو
مات، فيجوز عند ابن القاسم وغيره، فإذا (256) مات الولد أخذ ذلك الأب
منها مشاهرة هـ وإلى قول اللخمي أشار ابن عاصم بقوله :

وجاز قولاً واحداً للسخ.

وانظر إذا ضمن الولي أو غيره الدرك في الخلع ثم ظهر ما ينسقط
التزامه من ضرر ونحوه، وقد قال ابن يونس : اختلف أسياننا إذا ثبت
ضرر الزوج وقد أخذ بالدرك حميلاً فقيل : له متابعة الحمل وقيل : لا

(255) في نسخة : رواية زياد

(256) في نسخة : فإن.

قال أبو الحسن : والصواب لا يلزمه شيء هـ وقال ابن لب في جواب له
نقله شارح التحفة : اذا ثبت الضرر لم يلزم المرأة الخلع باتفاق ولا ضامن
الدرك على الصحيح هـ

وسئل سيدي محمد بن سعيد بن قريش عما حاصله : رجل تزوج
بكرًا ومكثت عنده نحوًا من أربعة أشهر. فأراد تطليقها. فتحمل له والدها
وأما بجميع ما بقى لها من صداقها نقده وكائه. واقتسما ما بيدها من
حوائجها. والبنت سلمت بنفسها للزوج المذكور في جميع الصداق الباقي
في ذمته.

فأجاب : الحمد لله لا يخلو حال الخلع المشار إليه في السؤال أعلاه
من أحد أمرين : الأول أن يكون الأب أوقعه على البنت بمالها بغير
أذنّها ولا رضاها. لكونها في ولايته وإن لم يكن مجبرًا لكونها ثيبًا بالغًا.
وفي هذا الوجه خلاف: قول بالجواز. لأنها بمنزلة البكر ما دامت في
ولايته. قال ابن أبي زمنين وابن لبابة : جرت الفتيا من الشيوخ بجواز
ذلك ورأوها بمنزلة البكر ما دامت في ولايته. اللخمي : وهو (257)
الجاري على قول مالك في المدونة. والقول الآخر بالمنع حيث كان بغير
إذنّها ورضاها وهو قول ابن العطار وابن الهندي فلا يجوز ذلك عندهما
إلا بإذنّها. الأمر الثاني أن يكون ذلك من الأب بإذنّها ورضاها وهذا
جائز لا إشكال فيه ولا وجه لرده. لأن النظر في مال ذات السفه لأبيها

(257) في نسخة : هو. بإسقاط الواو.

وهو موقعه ابتداء، والنظر في العشرة وحقوق الزوجة حق للمرأة (258) ولو سفيهة وهي راضية بذلك الخلع ابتداء أيضا، وما أوقع الزوج الطلاق عليها حتى كان بإذنها ورضاها للأب (259) في إعماله عليها، فلا وجه للتردد في جوازه، ولا يحتاج هنا إلى ضمان لصدوره على وجه جائز ابتداء إذ لم يوقع الزوج الطلاق حتى حصل رضى الزوجة وإذنها فيه ببذلها مهرها اختيارا منها بذلك وموافقة الأب عليه ابتداء أيضا، فما وقع الطلاق إلا بعد تواطؤ الأب والبنت على الافتداء للزوج، فذلك لازم للزوجة ولا ترجع به على الزوج من جهة السفه، لأجل كون الأب هو المباشر لهذه المعاملة في العصمة بإذن الزوجة، ولا ينبغي لدى الفقه ومتعاطيه التردد في مثل هذا، ولهذا قال صاحب التحفة في البكر :
وجاز إن أب عليها أعمله كذا على الثيب بعد الإذن له

ولهذا نقل العلامة الفيشي عن شيخه السنهوري (260) والشيخ اللقاني (261) في تعليقه على المختصر عند قول الشيخ : وفي خلع الأب عن السفهية خلاف ما نصه : ان محل الخلاف (262) إذا خالع عنها من

(258) في نسخة : من حق المرأة.

(259) في نسخة : برضاها وإذنها.

(260) أبو النجاة سالم بن محمد السنهوري مفتي المالكية بمصر، العالم الإمام خاتمة الحفاظ باتفاق، اجتمع فيه مالم يجتمع في غيره، له شرح على المختصر وغير ذلك توفي سنة 1015 هـ.

(261) قاضي القضاة برهان الدين إبراهيم بن محمد الإمام القدوة المحدث العمدة توفي سنة 896 هـ.

(262) في نسخة : محله، أي محل الخلاف.

مالها بغير إذنها، وإلا جاز قولاً واحداً هـ. فهو نص صريح في النازلة، إن شاء الله والله سبحانه ولي التوفيق والهداية إلى سواء الطريق وهو سبحانه الموفق العليم. قلت : فتحصل أن المهمة لها أن تخالغ، قال ابن سلمون : فإن لم يكن لها أب ولا وصى من قبل أب أو سلطان فمذهب ابن القاسم أن ذلك جائز عليها. إذا كان ما صالحته به صلح مثلها كان ذلك قبل البلوغ أو بعده، وهو قول سحنون وبه القضاء هـ المواق : أما صلح الصغيرة فسئل ابن القاسم عن الصبية التي يوطأ مثلها يبنى بها زوجها فتصالحه على مال تدفعه إليه ولم تبلغ المحيض، أيجوز ذلك الصلح بينهما ؟ قال : نعم وأراه جائزاً تقع به الفرقة. ويكون للزوج ما أعطته إذا كان (263) ما أعطته يصالح به مثلها. ابن رشد: مثل هذا لمالك في المدونة هـ وأما السفية فقال اللخمي : يختلف في خلع السفية الثيب إذا لم تكن في ولاية قياساً على بيعها وشرائها. وأرى أن ينظر في حال الزوجين، فإن كان بقاء الزوجة (264) أحسن لها رد المال ومضى الطلاق، وإن كان الفراق أحسن أمضى. وأما البكر ذات الأب ففي المدونة للأب أن يخالغ على ابنته الصغيرة بإسقاط كل المهر، وإن خالغ عنها به بعد البناء قبل بلوغها جاز عليها. وله أن يزوجه قبل بلوغها كالبكر، اللخمي : إن كانت ثيباً تأيمت قبل البلوغ

(263) في نسخة : إن كان.

(264) في نسخة : بقاء الزوجية.

ثم بلغت قيل : يجبرها على النكاح وله أن يخالع (265) عنها. وقيل : لا يجبرها ولا يخالع عنها وإلى هذا أشار في المختصر بقوله : وجاز من الأب عن المجبرة. وكذلك كل من يملك الإجماع كالسيد في الأمة وغيره يجوز له الإسقاط قبل الدخول وبعده. وأما الثيب ذات الأب فقال في ضيح : وفي صلح الأب عن ابنته البالغ الثيب السفهية قولان : الأول- لا بن القصار (266) وابن الهندي وغيرهما من الموثقين- لا يجوز له ذلك إلا بإذنها. وقال ابن أبي زمنين وابن لبابة : جرت الفتيا من الشيوخ بجواز ذلك ورأوها كالبكر (267) ما دامت في ولايته. اللخمي : وهو الجاري على قول مالك في المدونة. ابن رشد : والأول هو المعمول به. ابن عبد السلام : وهو أصل المذهب. وإلى هذا الخلاف أشار في المختصر بقوله : وفي خلع الأب عن السفهية خلاف. يعني بغير إذنها وأما بإذنها فجائز بلا خلاف. والله أعلم. ابن سلمون : ولا يجوز للأب أن يمضي الخلع على ابنته الثيب وإن كانت في ولايته على المشهور : وإن كانت بكرا فله ذلك وقال ابن مرزوق في جواب له : الذي مضى عليه العمل أن خلع الأب عن ابنته المدخول بها الباقية تحت نظره لا يمضي عليها إلا أن يكون إسقاطه بموافقتها. فإن كان بغير إذنها كان لها مطالبة الزوج بصداقها. وأما ذات الوصي فقال ابن عرفة : وفي خلع الوصي عن يتيمة

(265) في نسخة : فله أن يخالع.

(266) في نسخة : ابن العطار بدل ابن القصار.

(267) في نسخة : ورأوها بمنزلة البكر.

دون إذنها ثالثها إن لم تبلغ، وفي اختصار الواضحة قال فضل : (268) قال ابن القاسم في المدونة : تجوز مبارأة الوصى عن البكر بإذنها. (269)

قلت : فالأرجح عقده على الوصى برضاها لا عليها بإذنه خلاف، قصره بعضهم عليها بإذن الوصى اتباعا منه للفظ الموثقين، قال في ضيح : قوله بخلاف الوصى، أي فليس له أن يخالع عن البكر على المشهور، الباجي : وهو مشهور قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وإليه أشار في المختصر بقوله : بخلاف الوصى أي غير المجبر، وأما ذات المقدم فقد قال ابن سلمون : خلعها جائز بإذن وصيها، سواء كان من قبل الأب أو من قبل القاضي، إذا كان على وجه النظر على ما جرى به العمل، وروى عن مالك أن ذلك لا يجوز هـ وأما الزوج إذا كان سفيها أو صغيرا ففي المختصر : وموجبه زوج مكلف ولو سفيها وولى صغير أبا أو سيدا أو غيرهما لا أب سفيه أو سيد بالغ هـ ابن عرفة : في خلع الوصى عن سفيهه البالغ بغير إذنه قولان : الأول : هو في سماع ابن القاسم ودليل نكاحها، والثاني : قولها في إرخاء الستور، وجعل ابن الحاجب الأول المشهور وعكسه ابن فتحون، وبأمره جائز ماض، وقول ابن شاس :

(268) ابن سلمة بن جرير الجهني كان من أوقف الناس على الروايات وأعرفهم باختلاف أصحاب مالك، وكان حافظا للفقه على مذهب مالك جيد الصيت فيه، وكان يرحل إليه للسمع منه والتفقه عنده له مختصر في المدونة ومختصر في الواضحة وغير ذلك، توفي سنة 319 هـ

(269) في نسخة : برضاها، بذل - اذنها.

اختلف في صحة خلع السفية لا أعرفه. وقال على صحته (270) لا يبرأ
المختلع بتسليم المال اليه بل إلى الوصى، وقال ابن عاصم :
وامتنع الخلع على المحجور إلا بإذنه على المشهور
والخلع جائز على الأصاغر مع أخذ شيء لأب أو حاجر
والله الموفق.

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل طلق زوجته طلاقا خلعيا.
فأقامت شهرا أو أقل قبل خروجها من العدة ومات الزوج، هل يلزمها عدة
الوفاة أم لا ؟ وهل ترثه أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فالمرأة لا تلزمها العدة ولا ميراث
لها لكون الطلاق خلعيا. إذا ثبت (271) ذلك بالبينّة العادلة، كما ذكر
غير واحد من أئمة المذهب ولم أر في ذلك مخالفا، وأما إن كان الطلاق
رجعيا فإنها ترثه مالم تخرج من العدة، لأن الرجعية في حكم الزوجة وهو
المنصوص لمالك في المدونة. قلت : هذا مما لا إشكال فيه إن صدر
الطلاق في صحة الزوج المطلق، وأما إن كان من المريض مرضا مخوفا
فلها الإرث، قال في المختصر، ونفذ خلع المريض وورثته دونه كمخيرة
ومملكة هـ ابن عرفة : خلع المريض تام وورثته إن مات. قال أبو
عمران : وترث من المال الذي أعطته. قال مالك : من ملك امرأته في

(270) في نسخة : قال وعلى صحته.

(271) في نسخة : ان ثبت.

مرضه. أو خالعها. أو كان الطلاق في مرضه بائنا بأي وجه كان. فإنه لا يرثها إن ماتت. وترثه هي إن مات من ذلك المرض. ونص المدونة : إن جعل أمرها بيد رجل يطلق متى شاء فلم يطلق حتى مرض الزوج فطلقها الوكيل في مرض الزوج لزمه الطلاق وترثه كما ترثه المفتدية (272). ومن المدونة أيضا : إن ملكها في مرضه أو خيرها فاختارت نفسها. أو طلقت طلاقا بائنا (273). فإنه لا يرثها إن ماتت. وترثه هي إن مات من ذلك المرض. لأن الطلاق جاء من قبله. وفي المقرب : قلت له : رأيت إن طلق المريض امرأته قبل البناء بها ثم مات من مرضه ذلك قال : قال مالك : لها نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها. فإن كانت مدخولا بها كان لها الميراث واعتدت عدة الطلاق. وإن كان طلاقا يملك فيه رجعتها فمات - وهي في عدتها - انتقلت إلى عدة الوفاة. وإن انقضت عدتها من الطلاق قبل أن يهلك فهلك فلا عدة عليها ولها الميراث هـ ابن الحاجب : وطلاق المريض وإقراره به كالصحيح في إحكامه. وتنصيف صداقه. وعدة المطلقة. وسقوطها في غير المدخول بها. إلا أنه لا ينقطع ميراثها خاصة إن كان مخوفا. قضى به عثمان لا امرأة عبد الرحمن هـ وقوله : مخوفا (274) قال ابن عبد السلام لا خلاف في اشتراط ذلك عند من أثبت لها الميراث هـ.

(272) كما ترثه المفتدية في مرضه.

(273) في نسخة : أو طلقها طلاقا بائنا في مرضه بدل : أو طلقت.

(274) في نسخة : إن كان مخوفا.

تنبيه : من أركان الطلاق.

القصد. فلذلك لم يصح من المجنون. والمبرسم أي الذي لا يعقل. والمريض المغلوب على عقله. وأما السكران بخمر أو نبيذ فقال في ضيحه : المشهور نفوذ طلاقه. وقال ابن عبد الحكم : لا يلزمه طلاق ولا عتق. وتحصيل القول في السكران أن المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود. ولا تلزمه الإقرارات والعقود. قال في البيان : وهو قول مالك وعامة أصحابه وأظهر الأقوال هـ وعلى هذا التحصيل أنشد الشيخ سيدي عبد الواحد بن عاشر :

لا يلزم السكران إقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود (275)
وسئل شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة عن الطلاق الصادر من المقعد برجليه فقط وصحة ما بقى من جسده. وهل ترثه المطلقة إن مات داخل العدة كما زعمت أم لا ؟ جوابا شافيا.

فأجاب : إن ثبت ما ذكر من صحة المطلق. وأن لا زمانة به سوى ما ذكر من لزوم القعود لآفة بقدميه تمنعه القيام. ولم تعارض بينة الطلاق الشاهدة بصحة الجسم أخرى مثبتة للمرض المخوف. فلا إرث لها. وإن عارضتها فهي أعمل. لأنها ناقلة وهي أرجح من المستصحية للصحة. وترثه زوجته ولو مات خارج العدة. مالم يصح صحة بينة فينقطع

(275) قيده العلامة أبو العباس مولاي أحمد البلغيشي - رحمه الله - بقوله :

إن كان ميز وسكره حرام وذو جنون مطلقا ليس يلام
وغير ذي التمييز ليس ملزما إلا بفائت الصلاة فاعلمنا

الميراث. والله أعلم. قلت : ما ذكره من ترجيح بينة المرض على بينة الصحة مطلقا هو قول ابن ميسر. وفي المسئلة ثلاثة أقوال نقلها البرزلي في مسائل الشهادات. ونقل ابن سلمون عن ابن الحاج أنه أفتى بإعمال عقد الصحة. إذا لم يكن للمرأة فيه مدفع. قال : وبذلك أفتى الفقهاء بقرطبة هـ ونص كلام البرزلي عن ابن حارث : إذا شهد الشهود أنه كان في حين شهادتهم صحيح العقل والذهن وشهد آخرون بذهوله فهي أعمل. لأن الذهول يخفى على قوم ويظهر لآخرين، فمن قطع بعلمه أنه يعرف ذهوله في الوقت الذي شهدت فيه الأخرى بصحته فهو أحق بالقبول. وإذا لم يشهدوا على ذهوله في ذلك الوقت هم ولا غيرهم فشهادة الصحة أعمل. لأنهم قطعوا بعقله. وعلموا من باطن أمره ما لم يعلمه غيرهم. وعن ابن ميسر وغيره: الذهول عرض حادث (276) فهو أولى بالقبول ممن نفاه. وفي نوازل سحنون عن أربعة شهدوا على رجل زنى (277) وهو صحيح العقل. وشهد آخرون أنه زنى وهو ذاهل العقل. فإن قاموا عليه وهو صحيح العقل فالشهادة بالصحة ماضية. وإن قاموا عليه وهو مجنون فعن بعض أصحابنا أنه يصرف عنه الحد. لأنه حق الله - عز وجل - وليس بحقوق الناس. ابن رشد : تفرقة سحنون على غير قياس. ولا أصل. والآتي على الأصول صرف الحد عنه مطلقا لدرء الحدود بالشبهات. وإما الحدود بالقياس

(276) في نسخة : عارض حادث.

(277) في نسخة : سئل عن أربعة شهدوا على رجل أنه زنى.

فشهادة الصحة أعمل، (278) لأنها أثبتت حكما، على ما في سماع ابن أبي زيد في امرأة شهد عليها أنها أوصت في مرضها بكذا وهي صحيحة العقل، ويقول الآخرون: إنها موسوسة، فقل ينظر إلى عدل البينتين، فإن استوتا في العدالة بطلت الوصية، لحصول الشك على قول ابن القاسم، ويتخرج قول ثالث: ان شهادة المرض أعمل، وسئل ابن رشد وأصبع بن محمد عن بينتين تعارضتا شهدت إحداهما أن الصدقة وقعت في الصحة، وشهدت أخرى أنها وقعت في المرض، فقالا: بينة الصحة أعمل هـ مختصرا.

قال الشيخ ميارة في شرح اللامية: السادس أن من موجبات الترجيح التي ذكرها ظم الأصل، فتقدم على الفرعية، فإذا شهدت بينتان إحداهما أنه أوصى وهو صحيح، وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو مريض، قال ابن القاسم: تقدم بينة الصحة لأنه الأصل والغالب، قال سيدي أحمد الونشريسي- لما ذكر بينتي الصحة والمرض - فائدة: من نظائر هذه المسئلة بينة الطوع (279) والإكراه، والصحة والفساد، والرشد والسفه، والعسر واليسر، والعدالة والجرحه، والحرية والرق، والكفاءة وعدمها، والبلوغ وعدمه، وعلى هذا نبه ظم بقوله:

..... وما قد أصلا

(278) في نسخة: وأما الحقوق فالقياس ان شهادة الصحة أعمل.

(279) في نسخة: بينتا التطوع.

هـ ابن سلمون في النكاح : سئل ابن رشد فيمن أقام بينة أن نكاحه وقع في الصحة، وشهدت بينة أخرى أن النكاح وقع في المرض وتكافأتا، فقال : في ذلك ثلاثة أقوال : أحدها أن بينة الصحة أعمل، والثاني أن بينة المرض أعمل والثالث أن البينتين تسقطان، قال : وينبغي أن يكون فيهما قول رابع كالتى في تكافؤ البينتين في البيوع أن يقرع بين البينتين، وهو شاذ هـ البرزلي في نوازل البيوع : قلت : كان الأظهر أن الشك ملغى، والأصل العقل، وتقدم إذا قالت بينة : لا عقل له، والأخرى : صحيح العقل؛ فيه الثلاثة الأقوال، وظاهر الروايات في كتاب الشهادات من العتبية والنوادر أن شهادة العقل أعمل، فقال فيمن أوصى أو فعل فعلا أو أقر، وشهد شهود أنه فعل ذلك صحيح العقل، وشهد آخرون أنه موسوس، فشهادة الصحة أولى، قال في المجموعة والعتبية وكتاب ابن المواز : ولهذه المسئلة نظائر ذكرها أبو عمران، وغيره عبر عنها بتعارض البينتين قال : فمن ذلك إذا شهد شاهد بخمسين والآخر بمائة، فقليل : يقضى بالأعدل، وقيل بالزائد، وإن كانا بمجلسين فيقضى بهما وكانا مالين ويحلف مع كل واحد منهما، البرزلي قلت : وهذا على تفسير التونسي ومن تبعه، وظاهر المدونة مثل الثاني مطلقا، قال : ومن ذلك إذا شهد شاهد ببغل والآخر بحمار في مجلس واحد، فقليل تكاذب إن ادعاهما معا، وإن ادعى أحدهما حلف واستحق ما شهد به وسقط الآخر، البرزلي : ومنه مسئلة المدونة : إذا شهد شاهد أنه سرق نعجة وشهد الآخر أنه سرق كبشا، قال : لا يقطع، وحمله شيخنا على أنه في مجلسين

ويحلف على شهادة كل واحد منهما ويستحق. ولو كان بمجلس واحد لعمل بهما، لأن الاختلاف في الصفة لا ينافي شهادة الآخر (280). كما إذا صلى على جنازة يظنها رجلا فوجدها امرأة فإن الصلاة تجزئه (281) قال : ومن ذلك إذا شهد شاهد أن فلانا قتل فلانا بالسيف وشهد آخرون أنه قتله بالحجر أو بالنار، فهو تكاذب إن ادعى الشهادتين، وإن ادعى إحدى الشهادتين فذلك له مع يمينه، ومن ذلك إذا عدل شاهدان رجلا وجرحه آخران ففيه الثلاثة الأقوال المتقدمة. ومن ذلك إذا قال : أوصى بحضرتنا لفلان بكذا، وشهد آخرون أنه ما أوصى له بشيء حتى مات. فقال : من أثبت أولى ممن نفى، البرزلي : قلت : هذه التي قال مالك في معناها، هذه شهادة زور، قال : ومن ذلك إذا شهد اثنان أن فلانا قتل فلانا يوم كذا وشهد آخرون أنه كان عندهم بيلد كذا، من أثبت القتل أولى ممن نفاه، وعن إسماعيل القاضي شهادة القتل ساقطة.

وأما إذا شهد اثنان أنه أوصى أن فلانا قتله في يوم كذا، وشهد آخرون أنه كان في ذلك اليوم عندهم بحيث لا يصل المدعى عليه (282) في ذلك اليوم فشهادة الوصية ساقطة، بخلاف إذا شهدوا بمعاينة القتل، ومن ذلك البنت تشهد بينة أنها زوجت بعد البلوغ، وبينة أخرى قبله، فقليل : تكاذب، وقيل : من أثبت البلوغ أولى، قال أبو الحسن القصار :

(280) في نسخة : فلا تنافي.

(281) في نسخة : مجزأة.

(282) في نسخة : المدمى عليه.

تعارض البينتين كتعارض الموازين، فمن أثبت أولى ممن نفى، قلت :
ومنه إذا اختلفت الموازين في باب البدل والقضاء، فعند القضاء لا يجب
عليه أخذ ما اختلفت فيه الموازين، والبدل لا يجب عليه، لأنه اختلاف
في ثبوت العيب وعدمه، وكذا إذا أثبتت بينة العيب ونفته الأخرى الأصل
عدمه وكذا إذا شهدت بينة بالضرر ونفته الأخرى الأصل عدمه، نص على
هذه ابن سهل (283)، وكذلك إذا اختلف الخراصون (284) في تقدير
الثمرة، منهم من قال: يوخذ بظن واحد منهما. (285) فإذا كانت البينتان،
واحدة خرصت ستة والأخرى سبعة أخذ النصف من هذا والنصف من هذا،
ولو كانوا ثلاثة أخذت أثلاثا. ومن ذلك تقويم السرقة إذا قومت بينة ثلاثة
دراهم وأخرى بأقل، ففي المدونة: من أثبت أولى ممن نفى، ومن ذلك إذا
شهد أربعة على امرأة أنها زنت، فشهد النساء أنها رتقاء أو بكر، قال : من
أثبت الحد أولى ممن نقاه هـ من البرزلي نقلته وإن كان فيه طول، لما
اشتمل عليه من النظائر العجيبة والفروع الغريبة. المتيطي في الشهادات
من نوازل سحنون فيمن شهد له بدم على رجل أصابه عمدا، فجاء المشهود
عليه يقوم يشهدون أن القاتل كان ببلد نائية عن موضع القتل يوم قتل،

(283) القاضي أبو الأصبع عيسى بن سهل الأسدي القرطبي، الإمام الفقيه الموثق النوازلي
الحافظ المشاور، له كتاب الاعلام بنوازل الأحكام، عول عليه شيوخ الفتيا والحكام، وله
فهرسة، توفي سنة 486 هـ.

(284) في نسخة : الخراص.

(285) في نسخة : يوخذ بكل واحد منهما وهي المناسبة.

فقال سحنون : (286) إذا حق الحق لأهله فلا مخرج من شهادة الشهود إلا بجرحه. وقال أصبغ مثله. ومثله لابن الماجشون وحكاه أيضا أبو الفرج عنه. وقال عن القاضي إسماعيل (287) : ذلك مانع من قبول شهادتهم. ومنه إذا شهدت بينة بقدوم العيب وأخرى بحدوثه. قال البرزلي عن ابن العطار : لأصحاب مالك فيه مذهبان. وظاهر المدونة أن بينة القدم أعمل هـ ومنه إذا شهدت بينة بالسداد فيما باعه القاضي. وشهد آخرون أنه ليس بسداد. قال ابن رشد : إذا بلغ الحد ولم يلف فيه زيادة فلا يلتفت إلى شهادة من شهد أنه غير سداد هـ من ابن سلمون في باب التفليس. ومنه أيضا في مسائل الصلح إذا ادعى أحدهما أنه صالح مكرها وشهد عليه آخرون أنه صالح طائعا. فعن هشام بن خزيمة: إن ثبت عندك شهادة أنه صالح مكرها وأنه أكره على عقد الصلح - وهي مرضية - فشهادتهم أتم. وإن لم يثبت هذا أمضيت الصلح. البرزلي : تقدم لهذه نظائر كمسئلة شهادة الصحة والمرض والعقل وعدمه والرشد وضده وغير ذلك. وهذا منها. وتقدم في الأصل ثلاثة أقوال فانظره هـ قلت: ومنها إذا شهدت بينة بملاء رجل. وشهدت أخرى بعدمه. وفي المختصر : ورجحت بينة الملاء إن بينت هـ مفهومه إذا لم تبين رجحت بينة العدم بينت أم لا.

(286) في نسخة : قال .

(287) أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق من بيت مشهور بالعلم والفضل والعدالة والجاه كان فقيها محصلا على درجة الاجتهاد حافظا معدودا في طبقة القراء. له تاليف كثيرة مفيدة. منها موطؤة. وأحكام القرآن. والمبسوط في الفقه. وكتاب في الفرائض وغير ذلك توفي سنة 484 هـ أو سنة 482 هـ.

ومنها إذا شهدت بينة بسفه رجل وأخرى برشده، وفي ابن سلمون - بعد كلام - شهادة السفه أعمل، وفي كتاب الاستغناء قال المشاور : وإذا تعارض الرشد والسفه فإنه ينظر إلى أعدل البينتين ويقضى بها، وهو أولى، لأن السفه في المال ظاهر، وليس كالتجريح، لأن التجريح إنما يكون بالفسق وهو غير ظاهر فلذلك يقضى بشهادة التجريح، فإن تكافأت الشهادتان سقطتا وكان على أصل السفه هـ قلت : ومنه إذا شهدت بينة أنه تزوجها في العدة، وشهدت أخرى أنه تزوجها بعد انقضاء العدة. سئل عن ذلك أبو الفضل العقباني. فأجاب : البينة التي شهدت بانقضاء العدة أعمل هـ ومنه ما سيأتي في الهبة إن شاء الله، إذا شهدت بينة بالحوز في الهبة، وشهدت أخرى بعدم الحوز قضى بأعدل البينتين، وقيل : بينة الحوز أولى، ومنه أيضا إذا شهدت بينة أنه اقتطع حجته، وشهدت أخرى أنه لم يقتطع، وفي المعيار : أجاب ابن زرب : إن كانت البينة التي شهدت بأنه لم يقتطع من الحجة أعدل أو مثلها في العدالة حلف بمثل ما شهد له به ولا يقدم عليها شيء (288)، وأجاب ابن خزيمة بمثل قول ابن زرب، وله رد اليمين، وأجاب القاسم بن خلف بما معناه : الأصل أن من أثبت مقدم، فالذين شهدوا بالاقتطاع قد علموا مالم يعلمه غيرهم فيحكم بشهادتهم، وأجاب ابن أبي الفوارس وابن عبد ربه وأصغ وابن حارث : يوخذ بأعدل البينتين مع أن قول من قال : اشترى وحاز ذلك أتم وأقوى.

(288) في نسخة : ولا يهدم عليه شيء.

وسئل سيدي عيسى الماواسي (289) عن رجل مثل بزوجه فقطع أنفها قطعاً يوجب كمال الدية إن لم يكن قصاص على شروط المثلة في قصدها، وأقر بذلك إقراراً ليس فيه إشكال، هل يطلق عليه إن طلبت الطلاق أم لا وبنفس (290) وقوع المثلة وقع عليه الطلاق ؟ وهل لا يطلق عليه إلا قاضي السلطان أو يكفي في ذلك مسدد نصبه الناس أو جماعة المسلمين في عدم القاضي ؟

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب، ان اعتراف الزوج بقصد المثلة بزوجه في قطع أنفها (291) سبب موجب لحكم الحاكم عليه بفراقها وطلاقها طليقة بائنة إن طلبت ذلك، قال ابن رشد : لأن ذلك من الضرر والمرأة تطلق بالضرر، وعلة في العتبية - في رسم - يشتري - من سماع يحيى من العتق - وقال : إن ذلك سبب يخاف (292) من غيبته عليها فلا يؤمن عليها، وقال ابن القاسم : وإن رأى السلطان للتفرقة بينهما وجهاً فرق بينهما، كأن تدعى أنها تخاف على نفسها، ومذهب ابن القاسم أن الطلاق بسبب ذلك لا يوقعه إلا الحاكم كالعتق بالمثلة لأن الطلاق بسبب ذلك مختلف فيه، وحكم الحاكم فيما اختلف الناس فيه هو الذي يرفع الخلاف، فإن وجد حاكم مقدم من قبل السلطان، ولم يعسر تناوله،

(289) ابن أحمد بن مهدي البطوي الفاسي، الفقيه المفتي العالم، أخذ عن شيوخ فاس وتلمسان، توفي سنة 896 هـ.

(290) في نسخة : أو بنفس وهي الصواب.

(291) في نسخة : في قطعة أنفها.

(292) في نسخة : لأن ذلك سبب مخيف.

كان هو الحاكم بوقوع الطلاق، وإن لم يوجد أو وجد وعسر تناوله
فجماعة عدول الموضع يتنزلون منزلة القاضي ، والله تعالى أعلم.
وكتب العبد المذنب عيسى الماواسي، لطف الله به، قلت : قال
الجنان في تقييده على مختصر خليل : من مثل بزوجه هل تطلق عليه
ثلاثاً أو بائناً أو لا شيء عليه؟ خلاف، وفي نوازل المغيلي وسئل -يعنى أبا
الفضل العقباني- عن أخذ نارا فألقاها في فرج امرأته، فسجنه القاضي
وأمره بطلاقها - وهو في السجن - ثم الآن زعم انه ما طلقها إلا من أجل
الضرب والسجن، فهل ما فعله الزوج المذكور مثله فتطلق عليه بذلك أولاً
(293) ويكون النظر للحاكم ؟ فأجاب : ما أوقعه الزوج من الطلاق على
زوجته حين عقوبة القاضي له بالضرب والسجن لازم له، وما احتج به
من أنه إنما فعل ذلك من ضيقة السجن لا يرفع اللزوم، وما سألت عنه هل
هذا الفعل مثله؟ فهو مثله إن تأثر به الفرج، لكن اختلف : هل تطلق المرأة
على زوجها بالمثلة أم لا ؟ فوقع لسحنون: تطلق لأنه لا يومن عليها،
ولا بن القاسم لا يفرق بينهما ويكون به القصاص، إلا أن يرى السلطان
للتفرقة وجهها، قال عيسى : مثل أن يخاف عليها، ووفق ابن رشد بين
الأقوال بأن معنى لا يفرق بمجرد المثلة حتى تطلب هي، وهو توفيق
حسن هـ.

(293) في نسخة : أم لا ؟

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي - رحمه الله تعالى ونفعنا به -
- عمن قال لزوجته : أنت على حرام، أو لا كنت لي زوجة عمرك أو
عمرى أو أبدا ؟، وما يلزمه إن كان هازلاً ؟.

فأجاب : وقع في نوازل المعيار: سئل سيدي عبد الله العبدوسي
عمن شاجر زوجته فحلف بالأيمان اللازمة لا تكون له زوجة أبدا،
فأجاب إن أوقع عليها طلاقه بائنة بخلع أو مفاداة أو بمبارأة أو بتمليك -
على ما مضى عليه العمل في المطلقة المملكة، (294) بر من يمينه، ثم
له مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد برضاها هـ.

وسئل (295) شيخنا العلامة أبو عبد الله سيدي العربي الفاسي
فيمن قال لامرأته : عليه الحرام ثلاثا لا كنت لي بامرأة أبدا ثم يندم.

فأجاب : إن طلقها أو أبانها أو خالعا حين حلف أو بقدر ما يسأل
ويستفتى فله مراجعتها وقد بر في يمينه، وعلى هذا أن - أبدا - ليس
حكمه حكم الثلاث (296) وإن لم يطلقها وبقيت في عصمته وتراخى من
غير عذر الاستفتاء فقد بانت منه بالثلاث إذا حنث في يمينه، وله
مراجعتها، (297) ولا رخصة في الثلاث بكلمة واحدة فإن الإجماع منعقد

(294) وهو المشار إليه بقول ابن عاصم.

وفي المملك الخلاف والقضا بطلقة بائنة جرى القضا

(295) في نسخة : وقال شيخنا وهي غير ظاهرة لقوله فيما يأتي : فأجاب.

(296) في نسخة : وهذا على أن - أبدا - لخ.

(297) في نسخة : وليس له مراجعتها، وهي الصحيحة.

على لزومها هـ وعمر ك وعمرى الحكم في ذلك سواء، وأما إذا كان هازلا بإيقاع الطلاق فلا يعذر ويلزمه، قال ابن عرفة وهزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقا، وهزل إيقاع لفظه المعروف لزومه، الشيخ في الموازية عن ابن القاسم : من قال لامرأته : قد وليتك أمرك إن شاء الله، وهما لاعبان لا يريدان طلاقا، لا شيء عليهما، وقال ابن القاسم في رجل قال له رجل طلقت امرأتك، قال : نعم كما طلقت أنت امرأتك، فإذا بالآخر قد طلق امرأته والآخر لم يعلم، لا شيء عليه إذا لم يرد طلاقا، ابن رشد : ويحلف انه لم يعلم بطلاق الآخر ولا يحلف أنه كان لاعبا، لأن اللاعب يلزمه الطلاق، قلت قال القرطبي في تفسير قوله تعالى (لا تقم فيه أبدا) • (298) من قال لامرأته : أنت طالق أبدا طلقت عليه واحدة، وجعل ذلك من المسئلة الأصولية وهى إذا كانت النكرة في الإثبات خبرا عن واقع لا تعم هـ ونقل ابن سلمون عن ابن الحاج إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إلى يوم القيامة فينبغي أن يكون الجواب فيها مثل قوله : أنت طالق أبدا، فقد يستدل من ظاهر المدونة على أنها ثلاث، وقد يستدل منها على أنها واحدة هـ.

وسئل - أيضا - عن رجل ورط نفسه في يمين حلف بها، وصدر له من بعض المفتين فتيا بإلزامه الحنث وبينونة الأهل، فالتزم ذلك وعمل عليه، ثم إن المفتى أخبر بذلك أهل التحقيق في العلم فكلهم رأوا أن المفتى

(298) سورة التوبة : الآية 109.

فيما أفتى به مخطيء غير مصيب، وأن مثل هذه الهفوة لا تصدر عن لبيب، فهل سيدي لهذا المستفتى مسلك ينجيه من أمر تلك الفتوى التي عادت عليه بلوى أوله في أقاويل العلماء وفتاويهم رخصة يسوغ بها شجا تلك الغصة ؟ فتستنقذوه بذلك من ضلاله وتلموا شعثه فقد أصبح مفترقا عن أهله وعياله، ولكم الأجر.

فأجاب : ان فتوى من ذكر - إن لم يكن (299) من أهل العلم - غير معتبرة ولا معمول بها. وقد سئل الأستاذ (300) ابن لب عن استند في طلاق زوجته على فتوى مفت جاهل، هل يلزمه أم لا ؟ فأجاب : لا يلزمه حكم الحنث بفتوى المفتى المذكور، وإن التزمها وصرح بالتزامها على الصحيح، لأن التزامه الطلاق مستندا إلى قول المفتى غير لازم له لأنه قد أظهر الخطأ في الفتوى (301) وأنها غير معتبرة شرعا، فالطلاق المستند إليها غير معتبر أيضا، لأنه إنما التزمه على اعتقاد صحتها فكأن صحتها مشروطة في لزوم الطلاق هـ ومن هذا المعنى أيضا ما أفتى به أبو الفضل قاسم العقباني فيمن أفتاه بعض الجهلة وورطه على غير المشهور، كمن حنث في الأيمان اللازمة ونحوها. فأجاب : ان حكم الحاكم بالحنث فيما ثبت عنده وأعذر فيه مضى، وصرح بما ذكر غيره، وإن لم يصدر منه حكم ورأى من هو أهل للعذر ومن كان الشيء منه فلتة

(299) في نسخة : إن لم تكن.

(300) في نسخة : أبو سعيد.

(301) في نسخة : لأنه قد ظهر، وهي ظاهرة أيضا.

حسن أن يرتكب لتقليد (302) قول فيه رحمة، وأما من دأبه الأيمان ويستخفها فيتحتّم عليه الحكم بالمشهور، والله أعلم.

وسئل - أيضا - عن رجل عقد النكاح مع مفارقتة بسبب حنث يمين مع وليها بصدّاق، ودخل بها من غير إشهاد على ذلك، ثم حلف بالحرام أيضا وحنث، ثم جاء إلى الحاكم مستفتيا، فحكم بفسخ نكاحه لفساده بطلقة واحدة، فهل سيدي تلزمه طلقة بحنثه الموصوف لوقوعه في عصمة ثابتة، لكونها وإن كان النكاح فاسدا يتوقف على حكم حاكم بالطلاق؟ وعلى أنها تلزمه هل لا أثر للطلاق الذي أوقعه الحاكم لكون العصمة كانت انفصلت بالحنث؟ أو تلزمه طلقة (303) بالفسخ حين الحنث وإن لم يحكم بها الحاكم. وتضم لطلقة الحنث وللطلقة (304) التي وقعت المراجعة بسببها، وتصير المرأة مطلقة ثلاثا لا تحل له إلا بعد زوج؟ أجبنا عن ذلك ولكم الأجر.

فأجاب : ان الواقع في هذه القضية طلقتان : الأولى من حنث اليمين التي وقع الرد منها، والثانية من حنث اليمين الثانية، وأما فسخ الحاكم فلم يصادف محلا يقع فيه، لحصول البينونة بالحنث قبل فسخه.

(302) في نسخة : أن يتركه، وهي الظاهرة.

(303) في نسخة : أم تلزمه.

(304) في نسخة : الأولى.

والنكاح الذي يفسخ بالطلاق بأن يقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ.
(305) والله أعلم.

وسئل عمن حلف لزوجه بالحرام لادخلت دار أبيك هذا العام، هل يحمل العام على ما بقى منه أو يستأنف؟

فأجاب - رضي الله عنه ونفعنا به - انه إن كانت له نية عمل عليها، وإن لم تكن له نية ولا دل بساطه على شيء فليحمل على بقية العام الذي وقع الحلف فيه، لأنه المتحقق والذمة لا تعمر إلا بالمتحقق.

وسئل أيضا عن رجل قال لزوجه : عليه الحرام آخر الثلاث إذا لم تدخل معه لدار عينها لا كانت له امرأة، فهل سيدي تلزمه طلبة واحدة مملكة أو أكثر من ذلك؟ والفرض أن الحالف لم يقصد شيئا.

فأجاب : إذا لم تدخل معه لزمته طلبة بائنة، وله مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد، ان لم يصادف آخر الثلاث، والله أعلم، وإذا لم يعجل الطلبة (306) حنث ولزمته الثلاث.

وسئل أبو عبد الله محمد بن قاسم القصار (307)، سأل أبو عبد الله محمد الجنان عن رجل تعدت عليه امرأة على شيء فحلف بالحرام لا

(305) في نسخة : قبل الفسخ : أي كان قبل الفسخ.

(306) في نسخة : وإذا لم تفعل المطلقة.

(307) أبو عبد الله محمد بن قاسم القيسي الشهير بالقصار، العلامة النظار المشارك في شتى العلوم، شيخ الفتيا بفاس له مؤلفات مفيدة وفهرسة، توفي سنة 1012 هـ.

دخلت داره حتى ترد ما أخذت له، وبقيت لم تدخل تسعة أعوام إلى أن مرض أحدهما ودخلت تزوره فجأة فهل سيدي يلزمه الثلاث أو طلاقه بائة، لكون الرجل لم يعتد الحلف بذلك ؟

فأجاب : المشهور لزوم الثلاث، وصح كثير من المحققين لزوم واحدة بائة والفتوى به، وقالوا : إنه يخلص مع الله - تعالى - قلت : وسئل الإمام الحافظ أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي عن رجل قال لزوجه : أنت علي حرام كالخنزير وقد سئل الحالف فقال : إنه لم ينو طلاق الثلاث. ما يلزمه-سيدي- في يمينه من الطلاق ؟، وقد اطلع محبكم على جواب للفقهاء الإمام سيدي أبي عبد الله محمد بن سراج - قدس الله روحه وسقى رمسه بغيوث الرحمة - في هذه النازلة (308)، ونصه : (309) اختلف العلماء قديما وحديثا فيمن قال لزوجه : أنت علي حرام على أقوال كثيرة، ذكر ابن العربي منها خمسة عشر قولاً، يتحصل منها في المذهب خمسة أقوال، فقال مالك وابن القاسم : هو ثلاث في المدخول بها ولا ينوى، وفي غير المدخول بها له نيته من واحدة أو غيرها، وقال عبد الملك : هو ثلاث على كل حال، وقال أبو مصعب وابن عبد الحكم : هو ثلاث في المدخول بها، وفي غيرها واحدة، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة : هي واحدة رجعية مطلقاً، وروى ابن خويز منداد عن مالك أنها

(308) في نسخة : في عين هذه النازلة.

(309) في نسخة : ونصه بأن قال .

واحدة بائنة في المدخول بها وغيرها، ثم قال - رضي الله عنه - كان بعض الأشيخ - رحمهم الله - ممن لهم الفتوى ببلدنا هذه يعتمد هذه الرواية ويفتي بها ويرى ذلك جاريا على مذهب المدونة المتقدم ذكره، لأنه إنما فرق بين المدخول بها وغيرها، لأن البينونة عندهم لا تكون إلا بالثلاث في المدخول بها، وأما عندنا فإنها تبين بالواحدة نظير غير المدخول بها إذ ذاك فحكمهما واحد، وقد أشار إلى هذا اللخمي في بعض أبحاثه، وقد رجح ابن رشد القول بتصديق من زعم أنه لم يرد بالحرام الضلاق الثلاث، فمن أخذ بهذا القول فهو مخلص إن شاء الله.

فأجاب : ان عادة الشيوخ في مثل هذه النازلة تسطير الأقوال المذهبية فيها وتعيين قائلها، ويسلطون المستفتي على تقليد أيها شاء، وبهذا أفتى الشيخان الراسخان دينا وعلما أبو ابراهيم وابو يوسف الجزولي السلطان أبا يعقوب بن عبد الحق حين حلف ليقتلن ابن امرمور، فإن أراد الحالف بهذا اليمين تقليد قول من الأقوال التي سطرتم فوق هذا فليخلص مع مفارقتة وتذكر لهما الأقوال (310) فيختاران منها تقليد من شاء، وتنعقد عليهما الشهادة بذلك، فيخلصهما هذا التقليد مع الله - تعالى - ويرتفع الخلاف بالتقليد لأحد تلك الأقوال، كما يرتفع بحكم الحاكم بأحدها، والله أعلم.

(310) في نسخة : وتذكر لهم الأقوال والقائل.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون، سألته بعض إخوانه وهو السيد أحمد بن علي الهبطي، ونص السؤال : جوابكم عن مسألة رجل تشاجر مع أصهاره في شأن فقال : هي علي حرام، وفارقها وخلصها في مهرها، ولها منه ابن كان يخدم عليه، فلما صدر من أبيه ما صدر فر عنه، والرجل كفيف، فلما طلبه الأب بالرجوع للخدمة عليه قال له : الآن لا أخدم عليك وأمي مطلقة، إلا أن تردّها إليك، فهل سيدي - أعزكم الله - ترفق (311) على هذا الرجل لأجل ضرورته، ويجرى على من قال بلزوم بائة (312) خامس الأقوال، كما رواه ابن خويز منداد، كما أمرنا به مرة المرحوم بكرم الله - سبحانه - سيدي علي بن سيدي أبي القاسم بن خجو - رحمهم الله تعالى - قائلا : لا بأس بمن قلده، ولكن لا يكون هذا لكل الناس كما في كريم علمكم، إلا عند الضرورة الفادحة، ولا يرخص لهم من أول وهلة، ومعتدنا على جوابكم الشافي والسلام.

فأجاب : اعلم أن مسألة الحالف بالحرام - إذا حنث - فيها سبعة أقوال مذهبية المشهور لزوم الثلاث، فلا تحل له إلا بعد زوج، وهذا مذهب المدونة وشهره غير واحد من الشيوخ، منهم الشيخ خليل وغيره، ويلى هذا القول في القوة أنها طلقة بائة تملك المرأة بها نفسها، فلا ترجع للزوج

(311) في نسخة : يترفق.

(312) في نسخة : بلزوم واحدة بائة.

الذي صدر منه اليمين الا بنكاح جديد مشتمل على ولي وصادق وشاهدين. وهذا هو القول الذي رواه ابن خويز (313) منداد عن الإمام مالك - رضي الله عنه - واختاره غير واحد، منهم ابن رشد، والقاضي أبو بكر بن العربي، والإمام ابن سراج، والإمام أبو عبد الله بن الفخار والشيخ أبو عبد الله السرقسطي، وغيرهم من المتأخرين، قال ابن سراج : وهذا من المذهب ليس بخارج عن مذهب المدونة، لأن مالكا إنما قال : في المدخول بها الثلاث، (314) لأن البينونة في زمانه إنما كانت بالثلاث أو بالعوض، ولا عوض فتعينت الثلاث، لأنها مدخول بها، وأما في هذه الأزمنة المتأخرة فالبينونة موجودة بالواحدة فصارت المدخول بها وغيرها سواء، ونحوه للأستاذ أبي عبد الله (315) الحفار، وطريق الورع العمل بالقول المشهور الذي هو لزوم الثلاث، ثم إذا أراد الزوج أن يعمل على هذا القول الثاني الذي رواه ابن خويز منداد، فلا بد في ذلك من شروط : الشرط الأول أن لا ينوي الحالف بالحرام الثلاث، فإن نوى الثلاث فلا تحل له إلا بعد زوج غيره، ولا يصح الاعتماد على رواية ابن خويز منداد بوجه ولا بحال، الشرط الثاني أن لا يكون الحالف مأسورا

(313) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد الإمام العالم المتكلم الفقيه الأصولي، ألف كتابا كبيرا في الخلاف وكتابا في أصول الفقه وغير ذلك، قال في الطبقات : لم أقف على وفاته.

(314) في نسخة : انها ثلاث.

(315) محمد بن علي بن محمد الأنصاري الشهير بالحفار الغرناطي الإمام المحدث المفتي الشيخ المعمر، له فتاوى في المعيار مشهورة توفي سنة 810 هـ.

بالبينة. بل يأتي الحالف مستفتيا بما يصلحه في دينه مع ربه - سبحانه - تائباً من هفوته وزلته، غير معتاد لتكرار الحلف بالحرام، وأما إن لم يات مستفتيا حتى أسرته البينة فإن هذا لا يحكم عليه إلا القضاة المتقدمون للأحكام المسدودون. ولا يحكم القضاة في المأسور إلا بالمشهور، وكذا الحكم فيمن كان كثير الأيمان بالحرام، والله أعلم.

الشرط الثالث أن ترضى الزوجة بتقليد هذا القول، فيقال لها : إن المشهور وهو القول الصحيح، أن لا يجوز لك (316) أن ترجعي إلى زوجك الذي حلف بالحرام وحنث حتى تنكحي زوجا غيره، والقول بجواز رجوعك إليه ليس بمشهور وهو خلاف الورع، فإن رضيت أن ترجعي إلى زوجك على هذا القول الضعيف الذي ليس بمشهور فلنفسك تترخصي (317) وإن شئت لا ترجعي إليه، فإذا قيل لها وعرفت (318) به فلا بأس، وإن لم ترض الزوجة بتقليد هذه الرواية فليس للزوج ردها ويحكم بينهما القاضي بالمشهور وهو لزوم الثلاث. الشرط الرابع أن يحلف الحالف في الجامع بالله الذي لا إله إلا هو ما نوى بالحرام الصادر منه عدا طلقة واحدة وأنه لم ينو الثلاث، وأنه لم يحلف قط بهذه اليمين عدا هذه المرة، وأنه لم يطلقها غير مرة أخرى تقدمت هذا الحنث

(316) في نسخة : انه لا يجوز.

(317) حذفت هنا - أن - شذوذا.

(318) في نسخة : فإذا قيل لها هذا.

مخافة أن يكون صدر منه الطلاق مرتين قبل هذا الحنث، فتجيء هذه طلقة ثالثة، وتحلف الزوجة مع ذلك على العلم، تقول :

بالله الذي لا إله إلا هو ما أعلم زوجي طلقني عدا هذه المرة أو هذه المرة مع مرة أخرى تقدمتها، فإذا توفرت هذه الشروط الأربعة فيجوز ح الإشهاد بشاهدين على الزوج والولي بمراجعته بصداق جديد كما قررت، (319) ويتوب الحالف من هذه اليمين، ويغلف عليه في ذلك بالعهد والمواثيق. ليلا يتخذ دين الله هزؤا ولعبا، وهذه الشروط التي ذكرنا اقتبسناها من فتاوى جماعة من الشيوخ المتأخرين - رضي الله عنهم - وعلى هذا جرى عملنا في مثل هذه النازلة بعد مشورة قاضي الجماعة ومفتيها، وتكتب في ذلك ثلاثة رسوم : الأول إقرار الزوج بالحلف باليمين، الرسم الثاني تكتب أسفله شهادة البينة أنه غير معتاد للحلف بالحرام، وأنه لا يعلمونه طلقها ولا حنث فيها عدا هذه المرة، وثبت ولاية الوالي. الرسم الثالث يكتب أسفل الثاني يتضمن يمينهما (320)، معا كما ذكرنا في الشرط الرابع ومراجعتهما، وتراضيهما بتقليد القول بأن الحرام طلقة بائنة الى آخر رسم المراجعة ولا تهمل هذا من الكتابة، فهذا مما يتأكد على الشاهد المتحري لدينه فالله الله يا أخي أجر الأمور على أساسها الشرعية، (321) وراع في ذلك الشروط والربوط

(319) في نسخة : كما قررنا.

(320) في نسخة : بتضمين يمينهما معا.

(321) أساس : جمع أسس كسبب وأسباب.

(322). والله سبحانه المسئول أن يوفقنا وإياكم لصالح العمل والقول. وقد بالغنا معكم في الإطناب حرصا على نصيحتكم، ولأن هذه المسئلة كثيرة الوقوع. وقد عمت البلوى في الفتوى بتلك الرواية على الإطلاق بهذه البوادي من غير مراعاة شروطها، وذلك جهل عظيم وخطر في الدين جسيم. يخشى على من تصدى لذلك من العذاب الأليم. فإنا لله وإنا إليه راجعون. قلت : مذكروه المجيب من الشروط الثلاثة الأول ظاهر والعمل بها متعين على المفتى فيمن استفتاه، فيعرض عليه الأقوال، فإذا قلد القائل بلزوم طلبة بآئنة لم يتعرض له حاكم، إذ التقليد رفع الخلاف، وقد قال أبو الفضل العقباني في جواب له : مسئلة الأيمان اللازمة مشهور المذهب في الحنث لزوم الثلاث، وقيل : بوحدة وليس بمشهور، والشأن في المأسور بالبينة في يمينه وحنثه القضاء عليه بالثلاث، وأما المستفتى فهو وإن كان الأولى به تقليد المشهور لكن إن قلد الآخر تخلص بذلك إن شاء الله هـ وقال أيضا في جواب له : تقليد المالكي في مسئلة تنزل به شاذ مذهبه أو مذهب الشافعي على خلاف الأولى، لكن يتخلص به ما لم تأسره البينة هـ انظر نوازل مازونة، إلا أن الشرط الرابع - وهو تحليفهما معا - فهو غير ظاهر، لأن المستفتى حكمه التصديق عند ابن رشد وغيره، ولأن دعوى الطلاق لا يمين فيها بشاهد، وإيجاب اليمين على المرأة لا معنى له، والله أعلم.

(322) الرباط الذي يربط به يجمع على ربط ككتب - بدون واو.

وسئل شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة عمن حلف بالحرام غير مرة وتكرر منه، وحنث ولم يكن ينوى به المرأة ولا غيرها وإنما تلك الكلمة لفظة في الحلف فقط، (323) وكان يوم الحلف مصرا على المعاصي والفواحش التي نهى ربنا عنها، والآن أقلع وتاب، فهل سيدي تطلق عليه الزوجة ؟ وإن طلقت فهل الثلاث أولا ؟ وعرف البلد لفظ (324) الحرام المراد به الزوجة، وهو لم ينو تلك ولا غيرها.

فأجاب : الحالف تلزمه واحدة بائنة، وله مراجعة زوجته منها بعد استبرائها من الماء الفاسد، إن وطئها بعد حنثه المذكور، بنكاح جديد (325) بشروطه من ولى وصادق وشاهدين، ولا يشترط في إزالة العصمة باللفظ القصد، لإزالتها به فيما اشتهر من كنايات الطلاق كصريحه. قلت : نص الفقهاء على أن من قال : عليه الحرام ولم يقصد الزوجة لا شيء عليه، وهو منصوص في المختصر وغيره، اللخمي : من قال : عليه الحرام ولم يقل : أنت أو قال : الحلال حرام، ولم يقل علي لا شيء عليه هـ ابن رشد : من قال علي حرام لا شيء عليه، إلا أن يقصد الزوجة هـ وأما من لفظ بالطلاق من غير نية، فقال في الطرر : من قال : طلقت امرأتي - ولا نية له - فقليل : إنها واحدة، وقيل : إنها ثلاث هـ ابن عاصم : وموقع الطلاق دون نية بطلقة يفارق الزوجية

(323) لعله : لفظه، وفي نسخة : لفظ.

(324) في نسخة : ان لفظ.

(325) يتعلق بمراجعة.

وقيل بل يلزمه أقصاه والأول الأظهر لا سواء

قال الشر : وعلى لزوم الواحدة لمن لا نية له هل تكون رجعية يرتدف عليها التحريم - كما ذكر الأستاذ - أو بائنا ؟ قال : وهو الأظهر في هذه الأزمنة، لعدم معرفة الناس بالرجعي هـ.

وسئل أيضا عن رجل حلف بلفظ اليمين، بأن قال : عليه اليمين فحنث، فما يلزمه في حنثه هل كفارة اليمين بالله أو غيره أو يمين الزوجة ؟ وإذا لزمه يمين الزوجة هل ثلاث أو واحدة ؟ وهو من الذين لا يحلفون يمين الزوجة، وبلد الحالف المراد فيها باليمين - غالبا - يمين الزوجة.

فأجاب : تلزمه طلبة واحدة بائنة أيضا كاللازم في الحلف بالحرام، وكلاهما على ما أفتى به المتأخرون كابن القصار ومن تبعه على فتواه من خلاف المشهور، ولا سيما وقد ذكر السائل ان وطنه مراد أهله باليمين يمين الزوجة، ويمين الزوجة المعروف بين الناس في الغالب الحرام فيلزمه فيه ما فيه هـ ومن خطه نقلت قلت : وهذا إذا نوى بيمينه الحرام، أو كان العرف العام عند الناس أن اليمين هو الحرام، وإذا لم يكن كذلك فيلزمه - إن حنث - كفارة اليمين بالله، قال في المدونة : من قال علي اليمين إن فعلت كذا ففعله فعليه كفارة يمين (326)

(326) محله ما لم يجر عرف الناس بقصد الطلاق وإلا ففيه طلبة رجعية. قال صاحب العمل الفاسي :

وفي اليمين طلبة رجعية	إذا هي قد حصلت الماهية
أفتى به والدنا والقصار	كابن مؤلف كتاب المعيار

الباجي : من قال : علي أربعة أيمان ففي العتية عليه أربع كفارات. قال الشيخ أبو محمد : وأعرف أن ابن المواز قال : عليه كفارة واحدة هـ اللخمي : ولو قال : علي ثلاثون يمينا تلزمه ثلاثون كفارة. وقد قال محمد : تلزمه جميع الأيمان، لأنه لم يقصد شيئاً، فهو كمن قال : علي أشد ما أخذ أحد على أحد هـ (327) خليل : وفي النذر المبهم واليمين إلى أن قال كفارة هـ (328)، وانظر إذا قال : عليه اليمين، فقد قال العقباني في جواب له : اللازم في اليمين الكبير ما يفسر به مدلول هذا اللفظ في عرف الحالف هـ. قلت : إن كان له نية عمل عليها، وإن لم تكن له نية روعى البساط، فإن لم يكن ليمينه بساط حمل يمينه على ما عرف من مقاصد الناس، فإن لم يعلم للناس مقصد حمل على القصد الشرعي، ويكون اللازم هناك كفارة يمين بالله على ما هو معروف في ذلك، قال ابن رشد : فإن كان محتملاً للوجهين فأكثر فعلى أظهر محتملاته. فإن استويا في الاحتمال أجرى على الخلاف في المجتهد تتعارض عنده الأدلة ولا يترجح أحدهما على صاحبه، قيل : إنه يأخذ بالأثقل، وقيل : يأخذ بالأخف، فكذلك هذا يأخذ بالبر على قول، ووجهه بالإطلاق تيقن العصمة وفي اليمين بالله براءة الذمة، ويأخذ

(327) ولفظ الشيخ خليل : وفي : علي أشد ما أخذ أحد على أحد بت من يملك وعتقه وصدقة بثلثه ومشى بحج وكفارة.

(328) ولفظ خليل : وفي النذر المبهم واليمين والكفارة والمنعقدة على بر بان فعلت أولاً فعلت أو حنث بلا فعلن، أو إن لم أفعل إن لم يؤجل، إطعام عشرة مساكين لكل مد.

بالحنث على وجه، ووجهه، الاحتياط، ويأخذ بما شاء من ذلك في قول،
ووجهه أن المجتهد لما كان مأمورا بالحكم ممنوعا من التقليد على
الصحيح من الأقوال كان استواء الأدلة عنده دليلا على التخيير، كما يخير
المكفر في الكفارة بين العتق والكسوة، وكما يخير واطىء الأختين في
تحريم أيهما شاء، وما أشبه ذلك كثير، وهذا كله في الخلاف على يمينه
بما لا يقضى به أو يقضى به عليه، إذا أتى مستفتيا ولم تقم عليه البينة
بيمينه هـ من نقل ق.

وسئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن سيدي عبد القادر
الفاشي - نفعا الله بهما أمين - عن رجل قال لزوجته : عليه الحرام لا
كنت لي بامرأة أبدا عمرى. هذا لفظه صريحا بعد أن شاررها وعناها
(329) بهذا الكلام ثم إن النازلة وقعت فيها أسئلة وأجوبة، وأنها تحل
لزوجها، وتقل عنك نفسك أنك نقلت عن سيدي العربي الفاسي رضي
الله عنه، أن المسئلة من باب التعليق فلا شيء فيها، والزوجة الآن تحت
الزوج ما الأمر؟

فأجاب : ما ذكره من كون الحلف المذكور من باب التعليق صحيح،
وهو الجاري على عرف الناس في مثل هذه العبارة، والمحلوف عليه، وهو
قوله : لا كنت لي بامرأة، معناه أنها حرام ثلاثا إن كانت له بامرأة، فقد
تعلق التحريم بالثلاث بتركها امرأة، فإذا لم يتركها بامرأة له وطلقها

(329) عنها - بالتشديد - انصبها وآذاها.

طلاقاً بئنا لم يحنث، وإن لم يطلقها وبقي معها بنية الزوجية حنث في الحرام الثلاث ولم تحل له إلا بعد زوج. هذا مقتضى فتوى غير واحد من الأئمة، وذلك متكرر في نوازل المعيار والفائق للونشريسي وغيرهما وهو ظاهر المذهب، هذا إن كان لهذا الحالف شعور بمعنى ما يلفظ به، وأما إذا قصد بلفظه أنها طالق ثلاثاً في الحال من غير التفات إلى معنى آخر فإنه يلزمه ما نواه وقصده، ولفظ - أبداً - وكذا - عمري - لهما احتمالات بحسب اللغة والعرف ويجريان كثيراً مجرى التوكيد في الكلام.

فإذا قصد بهما أو بإحدهما الثلاث عمل على نيته، وإلا فليستا بنص في ذلك، بل الظاهر من عرف الناس في ذلك أن المراد لا يتركها زوجة بل يطلقها حتماً من غير تردد ونحو هذا. والله أعلم.

وسئل : أيضاً عن رجل قال : عليه الحرام الثلاث لا سكن في كذا (330) ببلد سماها مادام فلان وليا فيها، وذلك لسبب إذاية (331) لحقته من فلان المحلوف بسببه، ثم انه ارتحل بالفور من البلد المحلوف عليها بزوجه وبعض أولاده، وبقي في البلاد المحلوف عليها والده وأمه وبعض أولاده وربما يأتي لزيارتهم، ثم ان والده وأمه عزموا عليه في الرجوع إلى بلده، فتخرج من ذلك كثيراً فضايق عليه الأمر، فهل له رخصة في ذلك ؟، وهل إذا طلق زوجته طلاقاً صحيحاً، ثم حنث نفسه في اليمين ورجع

(330) في نسخة : في هذا البلد لبلد سماها.

(331) صوابه : أذية.

لسكنى بلده، ثم يراجع زوجته بعد ذلك، هل ذلك ينفعه ويفيده، كما شهدنا الفتوى بذلك وأفتى به بعض من تقدم، أو لا يفيده ذلك ويرجع عليه حكم اليمين؟ أجبنا سيدي جوابا شافيا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الحمد لله، الحيلة المذكورة غير نافعة في هذه النازلة، ولعل الفتوى المذكورة في غير هذه الصورة، وقول الشيخ خليل واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ، فلو فعل المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم، إنما يجرى فيما يقطع فيه (332) ذلك الفعل قبل المراجعة، وأما السكنى فهو شيء غير منقطع، والدوام على الشيء كابتدائه، فإذا سكن في حال بينونتها ثم راجعها وهو ساكن البلد المحلوف ألا يسكن بها حنث بنفس العقد والله سبحانه أعلم.

وكتب محمد بن عبد القادر الفاسي، غفر الله له، وكتب عقبه أخو الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد: جواب شيخنا أبي عبد الله سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي نفعا الله به، في أن التحيل المفيد للزوج من الطلاق لا يصلح إلا فيما ينقطع دوامه صحيح.

ففي بعض أجوبة العقباني انه يتحيل في الخروج من الطلاق الثلاث بوجه على الأصول، إذا دعت لذلك ضرورة، ولم يكن فيه حق الغير، مثل من يحلف بالطلاق الثلاث ألا يفعل فعلا سماه معيناً مثل

(332) لعله : فيما ينقطع فيه، بدليل ما يأتي.

حلفه ألا يشتري دار فلان لدار معينة، أو لا يتزوج فلانة بنت فلان ثم يريد فعل ذلك، فيخالع زوجته بطلقة ويفعل ما حلف عليه، ثم يتزوجها، وقد قيل : من غير كراهية بل يقال له : تحلل بهذا، وقيل التحليل به (333) مكروه. وإذا وقع مضى وتم، فهو أحسن مسلمة الأيمان (334)، وقال شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة : من قال لزوجته : إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا وخاف الحنث بالثلاث فللمفتي أن يقول له : خالعه قبل الفعل ثم لا يلزمك إلا واحدة، ولك مراجعتها بعد الفعل، وهذا ومثله لا بأس به وليس من تلقين الخصوم المنهى عنه، نقله في جامع المعيار عن ابن الطلاع هـ (335) قلت : وفي جواب ابن رشد عن أنكح بنته من رجل، ثم حلف والدها بالأيمان اللازمة ان كانت له بامرأة لجعلت (336) فيها إلا الرمح، وكانت للحالف زوجة فباراها مخافة الحنث، هل تنفعه المباراة أم لا ؟ فقال : إذا بارأ امرأته ثم أبرزها إلى زوجها وامرأته ليست في عصمته لم يلزمه فيها طلاق، إلا أنه يحنث في سائر ما يلزم في الأيمان اللازمة هـ ملخصا.

وسئل : أبو عبد الله المجاصي - سألته الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف، ومن خطهما نقلت - ونص السؤال : سيدنا مفتي

(333) في نسخة : بل يقال له : تحيل بهذا وقيل : التحيل به مكروه.

(334) في نسخة : أحسن مسألة الأيمان.

(335) أبو عبد الله محمد بن فرج مولى ابن الطلاع، الإمام الحافظ شيخ الفقهاء له : كتاب أحكام النبي صلى الله عليه وسلم، وكتاب الشروط، وله فهرسة توفى سنة 497 هـ.

(336) في نسخة : ان جعلت فيها إلا الرمح فتكون - ان - نافية وهي المناسبة.

الإسلام أطال الله بقاءك في الأنام. بعد السلام عليكم. جوابكم في مسألة رجل تزوج من مال له، ولأخت يتيمة مهملة بلغ سنها أزيد من ثلاثين عاما، إلا أنها لم يدخل بها زوج. فطالبته أخته بنصيبها مما تزوج به وطالبها هو بنصيبه فيما صنعته من الشوار من مالهما، وآل الأمر إلى أن ادعى الأخ أن أخته غيبته عنه من شوارها أمورا، وتلاجج مع من كان يخاطبه عنها، فحلف بالحرام الثلاث لا سامح أخته المذكورة فيما يجب له عليها من الأيمان بالشرع، فقال له بعض القضاة : لا تحلف لك أختك إلا بعد رشدها وطلبت منكم الجواب، هل ترون يمينه على بر إلى رشد أخته فتبقى زوجته معه ويحل له وطؤها إلى أن يحصل الرشد، لأننا إن نظرنا إلى ظاهر اللفظ فلا إشكال، لأنه بصيغة - لا أفعل - وإن نظرنا إلى جانب المعنى وهو المتعين - والله أعلم - إذ معنى يمينه ليحلفن أخته إن أوجب الشرع له عليها يمينا، فتكون يمينه مؤجلة إلى الرشد، ويكون على بر إلى رشد أخته، لأن الشرع لا يوجب عليها يمينا إلا بعد الرشد، أو ترون غير ذلك، فأوضحوا لنا حكم المسئلة، أثابكم الله الجنة، وأيضا إذا شاء الأخ أن يطلق زوجته على فداء، ثم يصالح أخته ويسقط عنها كل يمين توجهت عليها، ثم يراجع زوجته. هل يخلصه ذلك من ورطة اليمين المذكورة ولا تعود عليه اليمين بعد مراجعته زوجته، أو تعود عليه اليمين إذا راجع زوجته ؟ فأجبنا سيدي عن المسألتين معا، والله يبقى للمسلمين وجودكم، والسلام.

فأجاب : الحمد لله الجواب-والله الموفق للصواب سبحانه- أن الحالف يبر في يمينه إن صالح أخته المحجورة، وهي لا تجب عليها يمين في نظر الشرع، إذ القرينة دالة على إرادة ما يوجب الحكم في الحال لا في المال، والقرائن والأعراف ترشدان إلى المقصود في الأيمان المبهم، وتغلب جانب المعنى على اللفظ، كما تقرر في القواعد، ومن الوجوه البينة في اندفاع الحنث وإزالة الاحتمالات التي توجد في الصور ارتكاب الوجه الذي أشير إليه في السؤال أخيرا، وقد عدوه من التلطف في الفتوى والمحاولة على تخلص من ارتبك في ورطة الأيمان، ولا يكون من التلقين القادح، ونقله ق (337) ومثله في المعيار، فليسلكه صاحب النازلة، فإنه من الأدوية المأذون في استعمالها إذا نزل الداء، قاله عز الدين ابن عبد السلام، وكتب عبد ربه محمد بن الحسن المجاصي.

وأجاب عقبه شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن سيدي عبد القادر الفاسي- ومن خطه نقلت- الحمد لله، مذكروه في السؤال أعلاه من أن اليمين على حنث وأنها مؤجلة إلى الرشد هو الظاهر. ومبناه على أحد قولين أشار إليهما في المختصر بقوله : وهل يمنع مطلقا أو إلا في كإن لم أحج لخ.

(337) نسب هذا لابن القاسم في باب اليمين عند قول المختصر : وبالعزم على الضد.

وهذا كله بالنظر إلى ظاهر اللفظ أما إن كان هناك نية أو بساط أو عرف - كما أشار إليه في صدر الجواب - فهو مقدم كما علم، لكن لم يظهر لنا ذلك من لفظ السؤال إلا أن يكون علم من الخارج.

وأما الوجه الثاني المذكور في السؤال والجواب من إسقاط الأيمان بعد المفاداة فهو وجه حسن، لكن هناك بحث وهو أنهم قالوا : إن الحالف إذا كان حلفه على حنث فانه يحنث بالعزم على الضد (338)، فإذا عزم على الإسقاط عند إرادة الطلاق مثلا لزمه الحنث، فينبغي أن يحتال في إيقاع الطلاق المذكور مع الاحتراز عن العزم المذكور، والله سبحانه أعلم

وكتب عبد الله محمد بن عبد القادر. قلت : قال ح في شرح المختصر : قال في المدونة في كتاب النذور : من قال لامرأته : أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك، فأراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها طلقة ثم يرتجعها فتزول يمينه، ولو ضرب أجلا كان على بر، وليس له أن يحنث نفسه قبل الأجل، وإنما يحنث إذا مضى الأجل ولم يفعل. قال القرافي : (339) قوله : ثم أراد لخ هذا من مشكلات المدونة، فإن الطلاق

(338) كون العزم على الضد في صيغة الحنث إذا كان المحلوف به الطلاق يقع به الحنث مسلم، أما إذا كان المحلوف به غير الطلاق فالعزم على الضد لا يقع به الحنث كما حققه الشيخ بناني عند قول الشيخ خليل : وبالعزم على ضده.

(339) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المصري الإمام العلامة الحافظ شيخ الشيوخ، ألف التأليف البديعة منها : التنقيح في أصول الفقه، والذخيرة، وهي من أجل كتب المالكية، والفروق والقواعد، والإحكام، في الفرق بين الفتاوي والأحكام، وغير ذلك توفي سنة 684 هـ.

إنما يلزم بعدم التزويج، فالطلاق المعجل لا يحل اليمين، وإنما معنى هذه المسئلة أنه عزم على عدم الزواج، فعرفه على هذا هو الحنث، فتلزمه طلقة لحنثه، لا أنه ينشئها، والعزم على عدم الفعل كعدم الفعل هـ. وفي المدونة وإن قال لها : أنت طالق إن لم أفعل كذا، حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك، وإلا دخل عليه الإيلاء، وإن كانت يمينه لا فعلت لم يحل بينه وبينها، لأنه على بر حتى يفعل فيحنث، وكذلك لو قال : والله لا أضرب فلانا لم يحنث حتى يضربه. وأصل هذا أن كل من حلف على شيء ليفعله فهو على حنث حتى يفعله، لأننا لا ندري أيفعله أم لا، ومن حلف على شيء لا يفعله فهو على بر حتى يفعله هـ، ومن وطئ - ويمينه على حنث - لم يحتج إلى الاستبراء على الصحيح من القولين، ومن المدونة إن قال : امرأته طالق البتة، أو غلامه حر إن لم يفعل شيئاً سماه، فلم يفعله حتى مات، قال : ترثه امرأته، ويعتق الغلام في ثلثه. قال ابن رشد : وهذا كما قال، لأن الحالف: ليفعلن فعلاً، هو على حنث حتى يفعل، فإن لم يفعل حتى مات وقع عليه الحنث بعد الموت بالطلاق أو بالعتق، فوجب أن، ترثه امرأته، لأن الطلاق بعد الموت لا يصح، وأن يعتق الغلام في الثلث - على حكم العتق بعد الموت - احتياطاً للعتق، لئلا يسترق بالشك، قال ابن رشد : والحالف بالمشي والطلاق والصدقة إن لم يفعل فعلاً لا يقع عليه الحنث إلا بعد الموت، لأنه في فسحة من فعل ما حلف ليفعله مالم يمت، إلا أنه على حنث فلا يجوز له الوطء إن كان حلف بالطلاق. فإن أراد أن يحنث نفسه في الطلاق وحده فليطلق

واحدة انظر ق. فإذا علم هذا فالحالف لا أسعف أخته إن نظر إلى ظاهر اللفظ فهو على بر، لا يحال بينه وبين زوجته، ولا يحنث حتى يساعفها، وإن نظر إلى المعنى وهو ليحلفنها فيمينه على حنث، ويحال بينه وبينها حتى يفعل، إلا أن يؤجل فلا يحال بينه وبينها حتى ينقضي الأجل، قال في المختصر: وإن نفى ولم يؤجل كان لم أقدم منع منها إلى أن قال: وهل يمنع مطلقاً أو إلا في كان لم أحج في هذا العام وليس وقت سفر تأويلان هـ. والله أعلم.

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن قال لزوجته: فراشك علي حرام في هذه الساعة، ثم شهد عليه عدلان أن مقالته كانت أنت على حرام في هذه الساعة، فلم يتم الشهادة عند القاضي لعدم إشهادهم، ثم رجع أحدهم، والرجل يقول: إنما أردت ما دامت مريضة، يجتنبها لأجل المرض.

فأجاب: انه حيث لم تثبت البينة - وقد رجع أحد الشاهدين عن شهادته كان الرجوع في ذلك إلى قوله. وعلى فرض ثبوت هذه البينة فقوله: هذه الساعة وتقييد التحريم بها قرينة على ما ادعاه من عدم إرادة الطلاق وقصد مجانبتها في وقت، فليحلف هذا الرجل يمينا انه ما قصد بقوله إلا مجانبته جماعها في ذلك الوقت مع بقاء الزوجية، فإذا حلف حل له جماعها، ويستغفر الله من تحريم الحلال الذي هو الجماع في ذلك الوقت، والله أعلم.

قلت : وسئل ابن عرفة عن راودته زوجته على المواقعة فقال : هو عليك حرام الليلة، ونوى بذلك الفعل، لاتحريم الزوجة والفرج، فأجاب : لا تحرم عليه زوجته، إن كان الأمر على نص ما ذكر، وهو مقتضى قول ابن القاسم، ولازم قول مالك بالوقوف على التحريم. انتهى.

وسئل سيدي عبد الواحد الحميدي عن قلد الأبهري (340) القائل : لا شيء في اليمين باللازمة غير الاستغفار (341)، أو قول ابن عبد البر (342) الذي يقول : يجب عليه كفارة يمين، فهل تقليدهما ينجى مع الله تعالى أم لا ؟

فأجاب : الذي كان يفتي به الإمام ابن سراج عدم اللزوم واختاره جماعة من المتأخرين. قال : وهو الذي نختاره ونرتضيه تبعاً لذلك الإمام العظيم.

وأجاب سيدي يحيى السراج فقال : ما نقله السائل عن الأبهري

(340) أبو بكر محمد بن عبد الله الفقيه المقرئ الحافظ القيم برأي مالك، إليه انتهت الرياسة ببغداد، له تصانيف مهمة كشرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم وله غير ذلك، توفى سنة 395 هـ أو سنة 375 هـ.

(341) وإلى هذا أشار في العمل بقوله :

وعدم اللزوم في أيمان لازمة شاع مدى أزمان

(342) أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري بفتح الميم شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها في وقته له كتاب التمهيد على الموطأ في عشرين مجلدا وغير ذلك من الكتب المفيدة، قيل فيه : أنه أحفظ أهل المغرب توفى بشاطبة سنة 463 هـ.

وابن عبد البر صحيح، وقد نقل ذلك عن مالك رحمه الله، فمن قلد ذلك فهو مخلص، فإن من قلد عالما لقي الله سالما.

قلت : قال الشيخ خليل في ضيحه : قال الطرطوشي (343) ليس لمالك ولا لأصحابه في هذه المسئلة قول يوتر، وإنما تكلم في ذلك المتأخرون، وفيها أربعة أقوال في المذهب : نقل عن الأبهري: أنه لا يلزمه غير الاستغفار، وعن الطرطوشي وابن العربي والسهيلي: أن عليه ثلاث كفارات الطرطوشي : ولا يدخل في يمينه طلاق ولا عتق إلا أن ينوي ذلك أو يكون العرف جاريا به، وعن ابن عبد البر: أن عليه كفارة يمين هـ. والأربعة الأقوال ذكرها في التحفة فقال :

وكل من يمينه باللازمه له الثلاث في الأصح لازمة وقيل : بل واحدة رجعيه مع جهله وفقده للنية وقيل : بل بائة وقيل : بل جميع الأيمان، وما به عمل وانظر قوله في القول الرابع : وما به عمل، مع أنه المشهور عند الشيخ خليل، وحكى ابن الحاجب عليه الاتفاق، وإن اعترض على ابن الحاجب في حكايته الاتفاق عليه، ابن عرفة : في الأيمان اللازمة، اضطراب الأبهري وأبو عمرو : لا شيء فيها إلا الاستغفار، وعنه أيضا: كفارة يمين. الطرطوشي: ثلاث كفارات. وفي كتاب محمد: ينوي، فإن قال : لم أرد

(343) محمد بن الوليد الفهري المعروف بالطرطوشي، إمام عالم عامل، له تقدم في الفقه مذهباً وخلافاً له تأليف جيدة، توفي سنة 520 هـ.

طلاقاً صدق. ابن عرفة : ظاهره وإن لم يكن مستفتياً. الباجي : تقرير ما حقق في هذه اليمين من أقوال الشيوخ أنه ينوي فإن قال : لم أنو إلا طلبة صدق.

ولا بن رشد في نوازه في بدوى حلف باللازمة أنه إن كان يظن أن الطلاق لا يلزمه في امرأته فلا شيء عليه، لكن يلزمه سائر ما يلزمه في الأيمان اللازمة هـ من المواق- وأجاب أبو عبد الله محمد بن الحاج القاضي زمن الرواشد بشفشاون- في الحالف بالصوم ولم ينو التقرب- بما نصه : ان لم تكن نية التقرب فعليه كفارة يمين بالله، وبذلك كان شيخنا سيدي أحمد الونشريسي يفتي، ووقفت عليه لبعض شيوخ إفريقية منصوصاً هـ وأجاب سيدي أحمد الونشريسي بما نصه : أن هذه اليمين إن خرجت على وجه التقرب إلى الله عز وجل، بفضيلة الصوم، إن حنث الحالف بها فالمشهور من المذهب لزوم صوم سنة، ولا يلزمه تتابعها اتفاقاً ما لم ينو الحالف، وقيل : يلزمه ثلاثة أيام من كل شهر من أشهر السنة، وقيل : كفارة يمين بالله، وان خرجت اليمين من صاحبها على وجه اللجاج والغضب وشدة الحنق (344) لم يلزمه فيها إلا الاستغفار، وبه كان يفتي عبد الحميد الصائغ، وتلميذه أبو عبد الله المازري يفتي في أيمان النساء خصوصاً بصوم العام، وبه كان يفتي الأستاذ أبو البقاء يعيش بن القديم العديم الشيبني، وهو مذهب محمد بن سحنون، والله أعلم.

(344) في جميع النسخ التي بأيدينا - الخنق - بالخاء، ولعله الحنق - بالحاء - أي الاغتباط.

قلت : قال ق : حكى عن ابن القاسم (345) الإجزاء عن ذلك بكفارة يمين، وحكى مثل ذلك ابن وهب، وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي. قال ابن عبد البر : وهو أولى ما قيل في هذا الباب ورجحه واحتج له وعزاه لمالك أيضا، وانظر الحالف أيضا بصيام المسلمين. كان ابن السراج يقول (346) بصوم يوم واحد، انظر المواق.

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن رجل قال : عليه الطلاق والحرام ما تكون له بامرأة بعد، فهل سيدي بنفس تلفظه بذلك بانت منه أو ذلك يمين محلوف بها على فراقها، فهل تحل له إذا طلقها طلقة صحيحة (347) أم لا ؟ وما الذي يلزمه في قوله : عليه الطلاق والحرام من عدد الطلاق، هل واحدة أو اثنتين أو ثلاث إن لم ينو شيئا عند وقوع اللفظتين معا ؟، وإن قلت سيدي بأن الحالف لا يلزمه إلا طلقة أو طلقتان إن حنث فهل إن جدد نكاحا مع زوجته بعد البينونة يعود عليه طلاق آخر أم لا ؟، جوابا شافيا. ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله دائما، والصلاة والسلام على رسول الله، الجواب والله الموفق للصواب بمنه، إن كان هذا الأمر كما وصفتم فهي يمين محلوف بفراقها (348) فإن شاء ألزم نفسه الحرام، وأما تقديم الطلاق عليه

(345) في نسخة : وحكى ابن القاسم.

(346) في نسخة : يفتى، بدل يقول.

(347) في نسخة : صلحية، وهي الصواب.

(348) يظهر أن - محلوف - صفة لموصوف محذوف تقديره : امرأة محلوف بفراقها.

فلا ينتفع به، لأن الحرام يرتدف لاسيما إن كانت مدخولا بها، وإن شاء ألزم نفسه ما تكون لي بامرأة، ثم ينظر هل له نية أم لا، فإن نوى الثلاث أو لم تكن له نية فهي الثلاث لأن هذا من الكنايات الظاهرة، وإن نوى واحدة أو اثنتين فله ما نوى ويحلف عند مراجعتها في مقطع الحقوق على ما نوى وتنحل عنه التهم، إن شاء الله والله أعلم.

وسئل سيدي الحسن بن خجو عن قال لزوجته : أنت علي حارمة لا نردك لداري ولا تدخلني فيها أبدا (349).

فأجاب : المنصوص لأئمة المذهب في كتبهم في الذي يقول لزوجته : أنت علي حرام - كمسئلتكم - أو يقول الحلال علي حرام أو ما أشبه ذلك أنه يلزمه ثلاث تطليقات في المدخول بها وينوي في غيرها، وهو قول مالك وابن القاسم وبه الفتوى، وقال محمد بن خويز منداد : تلزمه طلقة واحدة بائة، رواه عن مالك، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة : (350) تلزمه طلقة واحدة رجعية، فعلى القول الأول - وهو المشهور - تحرم الزوجة المذكورة على زوجها المذكور ولا تحل له إلا بعد زوج غيره، وعلى القول الثاني تكتب لهما طلقة واحدة وتحل له بنكاح جديد برضاها وولي وصادق، وعلى القول الثالث تكتب لهما طلقة رجعية، وله أن يراجعها ما دامت في العدة، ولا يفتقر في الرجعية إلى الولي، لكن

(349) هذا على ما يجري على السنة العامة في الحلف، وإلا فالقاعدة تقتضي - ولا تدخلين.

(350) في نسخة : أبي مسلمة.

إن وطئها بعد التحريم المذكور فلا بد من استبرائها بثلاث حيض وح يتزوجها على قول ابن خويز منداد، ولا بد من اتفاق الزوجين على تقليد القائل بهذا القول، عسى أن يخلصهما مع الله، وأهل الورع يأنفون من الأخذ بالرخص في مثل هذا .

وأجاب : أيضا عن حلف بالحرام والطلاق (351) بما نصه الحالف بالطلاق والحرام إن كانت الزوجة غير مدخول بها وقدم الطلاق فقد بانت منه بالطلقة الواحدة فلا يقع عليها التحريم، وإن كانت مدخولا بها فيلزمه الحرام سواء قدمه أو أخره، فمتى حنث حرمت عليه ولا تحل له إلا بعد زوج على المشهور من المذهب الذي به الفتوى وهو قول مالك وابن القاسم كما هو معلوم منصوص في كل ديوان.

وأجاب جدنا أبو العباس سيدي أحمد الشريف : إن كان الأمر كما ذكر فلا يفعل المحلوف عليه، لأنه إن فعله حنث ولا عبرة بطول الزمان ولا بالفيظ، لأن اليمين تلزم الحالف حال غيظه وغضبه، والله أعلم.

وكتب أحمد بن علي الشريف.

وسئل : شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن الشيخ الإمام سيدي عبد القادر الفاسي-نفعا الله بهما آمين- عن أقرانه حلف بحرام ثلاثا لا يعطى فلانا منسجه ولا يطوي فيه، وإن طوى فيه فذلك المنسج عليه

(351) لو قدم الطلاق على الحرام لكان مناسبا لما بعده، ولأن الحرام لا يرتدف عليه.

حرام، ولما مكن المحلوف عليه من المنسج من غير مشاورة من الحالف المذكور، وجاء لمجلس الحكم ليعاقب من حنثه في يمينه تعديا عرض يمينه في المجلس غير ما مرة، لكونه لم يفهم عدا تحريم المنسج، ولما كرر عليه في السؤال وروجع في اليمين وفهم لازمها (352) أخذ يزيد وينقص، فحذف من الجملة الأولى - الثلاث - وزاد في الثانية - بغير إذنى.

فأجاب : قد يتخلص الحالف المذكور على فرض حلفه من وجوه : أحدها أن يكون المتبادر (353) كونه حلف على فعل نفسه، وهي يمين على بر فلا يحنث بما أكره عليه، أما كونه على بر فظاهر، وكذا كونه على فعل نفسه في الفعل الأول وهو قوله : لا أعطى، وكذلك كونه من الإكراه لوقوع الأخذ من غير اختيار له فيه.

وأما القول الثاني (354) وهو قوله : ولا طوى فيه فإن المراد ولا أمكنه من الطي فيه، هذا هو المعتاد من المقصود في مثل (355) هذه العبارة، إذا كان الحالف مريدا عدم وقوع فعل الشخص المحلوف عليه فيما يملك الحالف منعه منه والمحلوف عليه مريدا للفعل طالبا له من الحالف، فيقولون لمن يقول : أعطني كذا- والله لا أخذته ولا أعطيكه ولا

(352) في نسخة : الزامها.

(353) في نسخة : أن المتبادر.

(354) في نسخة : وأما الفعل الثاني.

(355) في نسخة : في المقصود بمثل.

حصل في يدك (356)، والمراد بذلك كله عدم التمكن (357) من أخذه،
 والتمكن فعل المحلوف عليه (358) وليس حلفا على فعل الغير الذي هو
 الأخذ، إذ يبعد قصد ذلك مع كون الغير مريدا للفعل ساعيا في طلبه،
 وإنما يظهر كون الحلف على فعل الغير فيمن يكون للحالف عليه دلالة
 بحيث يظن أنه بيده، كقوله لصديقه : والله لا ذهبت من عندنا ، أو
 يكون يلحق المحلوف عليه الحنث (359) مثل ما يلحق الحالف في
 الحنث من الضرر ويعتاد كراهته للحنث في الغالب،
 كحلفه للزوجة بطلاقها على فعلها، هذا هو المعتاد الغالب، وإذا
 كان كذلك وكان من الحلف على فعل نفسه، فأخذ الآخر المنسج من غير
 تمكين الحالف منه ولا اختيار له-إكراه، واليمين على بر فلا حنث، لكن
 إذا كان الحالف لم ينزع المنسج من الآخر (360) حين أمكنه فلا يتم هذا
 الوجه إلا على أن تكون جملة، وان طوى فيه لخب، غير محلوف عليها أي
 ليست معطوفة على - لا يعطى - ولا على - يطوى - (361) وإنما هو
 تعليق مستقل علق فيه تحريم المنسج على الطي فيه، ولا شيء يلزمه في

(356) في نسخة : أولا أعطيكه أولا حصل، والمناسب لتعبير العامة في مجال الحلف لا أعطيتكه.

(357) في نسخة والمراد من ذلك عدم التمكين.

(358) في نسخة : والتمكين فعل الحالف.

(359) في نسخة : من الحنث.

(360) في نسخة : من الأخذ.

(361) في نسخة : ولا على - لا يطوى - وهي المناسبة للسؤال.

ذلك كما علم، وإنما المعتبر التعليق الأول وقد تقدم مافيه، الوجه الثاني أن تكون جملة- وإن طوى لـخ- مقسما عليها معطوفة على المقسم عليه، وعند التحقيق تقول : معلق عليها معطوفة على المعلق عليه، فتكون المسألة من باب تعليق التعليق، أوتوا رد شرطين، وبيانه : أن التحريم الأول المعبر عنه بفعل الحرام (362) علق على شيئين : إعطاء المنسج، وتحريمه. (363) وحل العبارة وردها إلى الأصل أن تقول : هي عليه (364) حرام إذا أعطى المنسج وإن لم (365) يحرمه إن طوى فيه، فقوله : إن طوى شرط في إذا لم يحرمه، وإذا لم يحرمه شرط في تحريم الزوجة. وحاصله أن المعلق عليه تحريم الزوجة هو تحريم المنسج المشروط بالطي فيه، فإذا لا يلزمه تحريم الزوجة إلا بحصول الطي، وتحريم المنسج معا، لا بأحدهما فقط، فإذا ترك المنسج ولم يبقه على ملكه فذلك تحريمه ولا يلزمه شيء، ونظيره مسألة إن كلمت إن دخلت، فإنها لا تطلق إلا بهما كما في المختصر وغيره، ويقرب من هذه العبارة ما سئل عنه ابن لب وهو أن امرأة حلفت لتخرجن الخادم من الدار فإن

(362) في نسخة : المعبر عنه : بعلي الحرام.

(363) سقط لفظ - عدم - هنا وبعد قوله الآتي قريبا : هو تحريم المنسج المشروط بالطي وفي قوله : أثره : بحصول الطي وتحريم المنسج معا، لأن لزوم الثلاث إنما يكون بعدم تحريم المنسج لا بتحريمه، كما يرشد إلى ذلك قوله سابقا : وإن لم يحرمه ان طوى، وتصريحه فيما يأتي بلفظ - عدم - في قوله : لا يحصل إلا بهما وهما عدم تحريم المنسج والطى فيه.

(364) في نسخة : هي علي.

(365) في نسخة : وإذا بدل - ان -

ردها سيدها ما تبقى هي في هذه الدار، فذكر في الجواب ان الحالفة حلفت على شيئين : أحدهما إخراج الخادم من الدار، والآخر ترك بقائها هي فيها إن رد الخادم، ووجه التنظير كون هذه الجملة (366) معلقا عليها وجعل محل التعليق هو الجواب، ووجهه ظاهر، وأما قوله : ولا طوى فيه لخ فهو نفس هذا الشرط المقيد بتحريم المنسج، إلا أنه ذكره أولا مطلقا ثم أعاده (367) مقيدا له، إذ لا يمكن للعامي التعبير عن تقييد مثل هذا إلا بنحو تلك العبارة، ولا يصح أن يكون تحريم الزوجة معلقا على ثلاثة أمور : الإعطاء والطى، وتحريم المنسج المقيد بالطى، لأنه يصير الكلام هكذا هي عليه حرام إن أعطاه، وإن طوى فيه، وإن لم يحرم عليه إن طوى فيه، فيكون قوله : علي الحرام معلقا على شرطين لا يحصل إلا بهما معا وهو (368) عدم تحريم المنسج والطى فيه، ومعلقا أيضا على أحد شرطين وحده وهو الطى - فيه - فيقتضي حصول التحريم به وحده، وذلك مناف لكونه لا يحصل إلا بهما معا ضرورة ان مفهوم المقيد (369) مناف للإطلاق، ولهذه العلة قال أهل الأصول : إذا اجتمع مطلق ومقيد حمل المطلق على المقيد.

وهذا من ذلك، نعم لا يبعد أن يجعل من التعليق على ثلاثة شروط لا يحصل إلا بوقوع جميعها، وإنما قيل في هذا الاحتمال - أعني التعليق

(366) في نسخة : كونه جعل هذه الجملة.

(367) في نسخة : ثم أعاده ثانيا.

(368) المناسب : وهما.

(369) في نسخة : التقييد.

على ثلاثة - لا يقع التحريم إلا بجميعها زيادة (370) واو العطف هنا،
فإن مسألة - إن كلمت إن دخلت - خالية منه، وقد يقال : لا فرق، والله
أعلم.

الوجه الثالث أن البينة قد ذكرت أنه لم يفهم من يمينه عدا تحريم
المنسج حتى كرر عليه وفهم لازمها بأن الأمر (371) هكذا، وفهمت من
قرائن حاله أنه لم يقصد تحريم الزوجة اعتبر ذلك ولم يكن عليه شيء،
ويؤيد ذلك أن الأصل في قول القائل : علي حرام من غير ذكر الزوجة
ولا ما يدل عليه لفظا انه لا شيء عليه فيه، كما هو المنصوص في
المختصر وغيره، لكن صرفه العرف إلى الزوجة حيث لا قرينة تقديم
للعرف على اللغة، أما مع قيام القرينة الخاصة على خلاف ما دل عليه
العرف، وأنه لم يقصد الزوجة، فانه لا يحمل على ذلك العرف ولا يواخذ
به، ولا يبعد جهل هذا المقصد العرفي لبعض الأفراد، فإن كثيرا من
الجهلة والصبيان الذين لا زوجة لهم أصلا يجرى ذلك على لسانه ويحلف
به ولا يعرف له معنى، إلا أنه سمع الناس يحلفون فتبعهم، وقد رأيت
عند القاضي أبي محمد عبد الله بن عرضون الكبير أنه أفتى بما هو
منصوص للأقدمين فيمن قال علي الحرام من غير تصريح بأنت ونحوه،
بأنه لا شيء عليه، ومثله في نوازل المعيار عن متأخر من أهل العاشرة،

(370) في نسخة : لزيادة.

(371) في نسخة : فإن كان.

وإنما ذكرنا هذا لقرب العصر مع دعم اعتبارهم هذا العرف، وما ذاك إلا لعدم تقررهم عندهم، أو فهموا من الحالف عدم إرادة الزوجة، وإلا فلا بد من اعتبار العرف، إلا إن تقدمت قرينة (372) على نفيه كما في مسئلتنا، واعتبار ما فهمته البينة هنا أولى، ومساو بالنسبة إلى اعتبارها في مسألة من أراد التكلم بشيء فقال : أنت طالق، ففي نقل تت إن أسرته البينة لزمه إلا أن تفهم البينة صدقه من قرينة الحال فينفعه، ومثلها (373) إذا فهمت أيضا صدقه في دعواه أنه لم يحلف، وقد قالوا فيمن لا ينوى في القضاء : إن ذلك مقيد بعدم القرينة، ففي مختصر ابن عرفة، ومع القرينة ينوى في القضاء وفيه أيضا : واقتضاء العرف التخصيص كالقرينة؛ وقد طال الكلام في المسألة حرصا على إظهار عذر الحالف المذكور، وقد قال القاضي ابن العربي رضي الله عنه : إذا وجد سبيل إلى عدم تحنث الحالف لم يحنث، والله تعالى أعلم بالصواب، ولمن يقف عليه من الأفاضل زيادة تأمل ونظر، وكتب الفقير إلى عفو الله ورحمته محمد بن عبد القادر الفاسي، ومن خطه نقلت.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد الرحمن بن جلال عمن قال لزوجته مخاطبا لها : امشي اذهبي فارقني (374) ويبسط يده لوجهها

(372) في نسخة : إلا أن تقوم قرينة.

(373) في نسخة : ومثله.

(374) في نسخة : فارقيني، وهو الصواب.

بهذا القول ويكرر عليها مرارا ويؤكد، ويقول لها أيضا : (375) نكسرك ونعورك ونخرجك في ليل مظلم على السوق في الجزارين كما فعلت بغيرك يا بنت القران يا بنت المعلون، هل هو طلاق أم لا ؟، وهل يلزمه الأدب أم لا ؟، وهل هو منكر ؟ (376).

فأجاب : أما قوله : امشى لخ ما ذكر فله نيته، وأما السب فيلزمه الأدب على قدر حاله.

وسئل : أيضا عمن كانت له أم ولد فحلف لا يلتقي لحمه مع لحمها أبدا، وقال في يمينه : هي علي حرام في حرام ما يلتقي لحمه مع لحمها أبدا، هل يصح له أن يراجعها ويوطأها أم لا ويكون من حقه أن يكمل عتقها، وإذا طلبت أن تتزوج يزوجها شرعا ؟ (377) وهل تلزمه نفقتها ؟

فأجاب : لا تحرم عليه أم ولده المذكورة على الوجه الموصوف، بل تبقى على ما كانت عليه والله أعلم.

قلت : مذكروه من عدم تحريم الأمة خلاف ما في المختصر من قوله : وتحريم الحلال في غير الزوجة والأمة لغو هـ المواق : انظر أنت على ما يحمل عليه قوله والأمة، ابن عرفة : تحريم غير الزوجة ساقط، ابن

(375) في نسخة : أيضا مرارا.

(376) في نسخة : وهو منكر دون هل.

(377) في نسخة : هل يزوجها.

وهب : قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأم ولده (378) أنت علي حرام والله لا أمسك، فكفر عن يمينه ولم يكفر بتحريمه، قال مسروق : عاتبه الله بالتحريم وأمره الله بالكفارة في اليمين، قال ابن القاسم في المدونة : من قال : الحلال علي حرام ان فعل كذا قال مالك : لا يكون الحرام يميناً في شيء لا في أم ولد إن حرّمها على نفسه، ولا في خادم، ولا في عبد، ولا طعام، ولا شراب ولا غيره إلا أن يحرم امرأته فيلزمه الطلاق هـ ابن الحاجب : ومن قال لشيء : هو عليه حرام من طعام أو شراب أو أم ولد أو عبد أو غيره إلا الزوجة فلا شيء عليه.

وسئل سيدي عيسى (379) الماواصي عن رجل حلف بطلاق زوجته ألا يدخل داره وديعة أحد من خلق الله، فمكث ما شاء الله لم يدخلها، فضاق عليه الأمر من أجل ذلك، فاستفتى في يمينه فأجيب بأن يحنث نفسه ويراجع قبل المسيس فحنث نفسه وتراخى في الارتجاع واسترسل على زوجته بالاستمتاع ما شاء الله، ثم انه وقع بينه وبينها خصام، فحلف أيضاً بالطلاق الثلاث أن لا تكون له زوجة بعد ذلك، فما ترون رحمكم الله في اليمين الأولى وفعله بعدها ؟، واليمين الثانية هل أوقعها في محلها، ويلزمه الطلاق الثلاث ؟

قال النووي في شرح مسلم لم تأت قصة تحريم ماريه في حديث

صحيح - الألويسي 9 / 105.

(378) في نسخة : أم زيد، وهي غير صحيحة، إذ الذي قيل في سبب النزول أنه في أم ولده إبراهيم مارية القبطية.

(379) ابن أحمد بن مهدي البطوي الفاسي الفقيه المفتي العالم، أخذ عن شيوخ فاس وتلمسان توفي سنة 896 هـ.

فأجاب : أن الحالف المذكور إن كان مأسورا بالبينة في يمينه
الثلاث أن لا تكون له زوجة لم يصدق فيما ادعاه من يمينه الأولى
وحنث فيها ولم يكن له سبيل لزوجته المذكورة إلا بعد زوج، وكذلك
الحكم إن كان الحالف (380) غير مأسور بالبينة إلا أنه رفعته للحاكم في
يمينه بالثلاث، وإن كان هذا الحالف غير مأسور بالبينة ولا رفع للحاكم،
وإنما أتى مستفتيا سائلا عما يخلصه في نازلته فانه يصدق فيما ادعاه من
يمينه الأولى وحنثه فيها، (381) وعلى تصديقه فيما ذكر فقد اختلف في
لزوم يمينه الثانية له وانعقادها عليه، فذهب أبو عمران الفاسي إلى لزومها
وانعقادها عليه، فلا سبيل له على هذا المذهب إلى زوجته المذكورة إلا أن
يطلقها طلاقه تبين منه وتملك بها أمر نفسها ويكون له مراجعتها بأن
يطلقها بالفور أو لمضي مدة قدر ما يسأل عن يمينه، وإلا لزمه الحنث
بالثلاث، ولم يكن له سبيل إلى مراجعتها إلا بعد زوج، وذهب الشيخ أبو
محمد ابن أبي زيد إلى أن الزوج الحالف المذكور قد بانت منه زوجته
التي استرسل على وطئها ولم ينو به ارتجاعها، وبينونتها قد حصلت
بيمينه الأولى فلا تنعقد عليه يمينه بالثلاث ولا تلزمه في الزوجة
المذكورة، وإنما تلزمه فيما عداها من الزوجات التي في عصمته يوم
يمينه المذكورة الأولى، فعلى هذا المذهب قد بانت الزوجة المذكورة

(380) في نسخة إذا.

(381) في نسخة : وحنث بها.

بحنث الزوج بيمينه الأولى بها، ويمينه بالثلاث، (382) بعد ذلك قد صادفها أجنبية منه ان كان بعد انقضاء عدتها من يوم لزوم الحنث للزوج في يمينه الأولى، فإن تزوج الزوجة المذكورة على هذا المذهب لم يلزمه فيها الطلاق الثلاث فيما كان (383) في عصمته يوم يمينه وحلفه بالطلاق الثلاث، والقول الأول الذي ذهب إليه أبو عمران هو الذي جرت به فتوى الشيوخ وبه الفتوى، وقد أفتى شيخنا الإمام العالم أبو الفضل قاسم العقباني في بعض أجوبته بمذهب ابن أبي زيد، والله تعالى أعلم، وهو سبحانه الموفق للصواب بفضل، وكتب الفقير إلى الله تعالى عيسى الماواسي.

قلت : وقد سئل أبو الفضل العقباني عن خال زوجته ثم مرض فقيل لمفارقتها إن فلانا مريض فهلا زرتة، فأتت لزيارته - أي الزوج - فلما رآته شفتت من حاله وضعفه لقلّة ما بيده، فجلست عنده وتمادت على جلوسها نحو من ثلاثة عشر يوما، ثم تشاجرا فقال لمن حضر : اشهدوا أنها حرام علي، فقيل له : حرمت زوجتك، فقال : ليس لي منها ما أحرم فاني لم أراجعها.

فأجاب : إن كان الذين شهدوا عليه بالتحريم عرفوا كلهم الخلع، إلا أنهم قالوا : لا نعرف هل راجعها بعده لم يقض عليه بالتحريم، لأنه لم

(382) في نسخة : ويمينه بالثلاث لخ وهي الظاهرة.

(383) في نسخة : وإنما يلزمه الطلاق الثلاث فيما كان في عصمته لخ وهي الصواب، وبها يستقيم المعنى.

يصادف محلا، وتستبرىء ويكون له أن يخطبها، وإن كان من شهود التحريم من لا معرفة له بالخلع، وهو ممن يقبل، لم يكن له إليها سبيل حتى تنكح زوجا غيره،

وأجاب سيدي أحمد الشريف : إن كانت البينة التي شهدت عليه بالتحريم عالمة بالخلع لم يلزمه التحريم، وإن لم تكن عالمة بالخلع فالتحريم لازم.

وسئل : سيدي محمد بن رزق (384) عن رجل أوقع على زوجته طلاق (385)، ثم خالعا ثانية ف وقعت بينهما مشاركة بعد الخلع بنصف شهر أو قريب منه فقال : أنت طالق ثلاثا.

فأجاب : ان كان الأمر كما ذكر ولم تصادف الخلعية آخر الثلاث فلهما أن يتراجعا بنكاح جديد، إلا أن يكون طلاقه هذا بالثلاث وقع جوابا لمن قال له: إنك تراجعها أو نحو هذا من القرائن فإنه يلزمه الثلاث بنفس العقد هـ وفي جواب لأبي الفضل العقباني : إيقاع التحريم فيمن بانت منه بخلع قبل مراجعتها لا يلزمه تحريم، لأنها أجنبية فلا نفوذ لما أوقعه من التحريم (386)، ولعدم اتصاله أيضا إذ لو اتصل التحريم بطلاق الخلع حرمت عليه هـ ومن هذا المعنى سئل سيدي علي بن عثمان عمن

(384) في نسخة : ابن مرزوق، وعلى أنه الأول، فهو : أبو جعفر أحمد بن محمد بن رزق القرطبي الفقيه العالم شيخ الفتوى المشاور، له تأليف حسنة، مولده سنة 390 هـ وتوفي سنة 477 هـ.

(385) في نسخة : طلاقه بائمة.

(386) في نسخة : من التحريم فيها.

هرب بامرأة وخلا بها زمانا ثم ردها لوليها فأقامت عنده أمد الاستبراء، ثم خطبها وتزوجها، ثم حنث بطلاقها فأتى مستفتيا.

فأجاب : الناس تدرعوا إلى استباحة الفروج المحرمة بالاستفتاء وإظهار التوبة، وكثر ذلك من السائلين جدا وظهر من كثير كذبهم في ذلك إما باعتراف أو غيره، ومن ثبت طلاقه بينة فلا ينفعه ما يدعيه من الدافع الا بثبوت، وعدم رفعه للحاكم والشهرة عندهم معروف الناس التساهل فيه وتركه (387) وكثرة حيلة المستفتين معروفة عند من ابتلى بها، وأكثر ما يظهر عند السؤال عن الأيمان التوبة عسى أن يقبل الاستفتاء لحوامل بعضها خفية وبعضها ظاهرة. وأنا لا أتجاسر على قبول الاستفتاء منهم مطلقا، لما حققته (388) من التحيلات.

وأجاب أبو الفضل العقباني : هذه دعوى لا يواخذ بها فيما يرجع إلى لزوم الطلاق، لأن الزوج يتهم أن يكون قاصدا بدعواه الفرار من لزوم الثلاث فلا يلتفت إليها إلا في إقامة العقوبة أو الحد عليه إن استمر على دعواه ولم يرجع عنها، ولا تسمع بينة بذلك لسكوته عنها، وهو مستديم الحرام باستمراره على نكاح فاسد عقد في أيام الاستبراء، وهم عالمون بذلك ولم يغيروه هـ.

وسئل ابن مرزوق بما حاصله : من عرف بالأيمان والطلاق والحرام والحنث، ثم يظهر التوبة ويزعم أنه كان يزنى بزوجته، وأنه عقد

(387) في نسخة : والشهرة عندهم التساهل فيه وتركه.

(388) في نسخة : لما تحققته.

عليها دون استبراء، وأتى مستفتيا، هل يصدق ؟ وكتب إليكم (389) جواب سيدي عبد الرحمن الوغليسي ونصه : لا يقبل قوله ولا تجوز مساعدته على ذلك، وكتب لكم جواب (390) سيدي علي بن عثمان المتضمن تصديقه، ونصه : ان جاء مستفتيا، وظهر منه الخير وقد وقع بينهما الوطء قبل النكاح وعقد من غير استبراء لم يلزمه ما حلف به (391) هـ فشرط في تصديقه وعدم لزوم ما حلف عليه مجيئه مستفتيا، وظهور الخير فيه، ووجود الوطء بينهما، واجبتموني أنتم : ان الذي يظهر لي وأعول عليه أن يصدق إذ هو مستفت حقيقته، ثم قلت : والذي قال الأخ الفقيه أبو الحسن علي بن عثمان هو الحق عندي والله أعلم، لتقييده بالوطء الذي هو مغيب الحشفة، كذا أرويه عن شيخنا أبي زيد رحمه الله، لأنه هو الذي يوجب الأحكام كلها، من كمال الصداق، وإيجاب العدة والاستبراء، وحكم المستفتي عند ابن رشد وغيره التصديق. فأجاب : الذي عندي في الصورة التي ذكرتم أن المستفتي مصدق في فساد نكاحه ان اعترف بما لا ينعقد النكاح معه وهو مغيب الحشفة، وما دون ذلك هو مقر بصحة النكاح فيلحقه الطلاق، ولا يقر على نكاحه، لأجل العدة والاستبراء بما ذكرتم من حسم الذريعة وحفظ النسب، فلا تعارض بين وجوب العدة والاستبراء ولحوق الطلاق احتياطا

(389) في نسخة : وكتبت لكم.

(390) في نسخة وكتبت.

(391) في نسخة : ما حلف عليه.

في الطرفين ، وهذا هو الفقه، وهو الذي أرويه عن ذكرنا أولا مفصلا،
وظهور الخير ليس بشرط، انتهى.

وانظر نوازل أبي زكرياء المغيلي.

وسئل : سيدي يحيى السراج عن أولاد الحائثين بالطلاق والحرام
ماذا يفعل بهم يوم القيامة؟ هل يلحقون بآبائهم؟ ويشفع فيهم من له
جاه يوم القيامة عند الله تعالى؛ أو يكونون أولاد الزنى؟ وإذا قلتهم؟ إنهم
أولاد الزنى هل لوالديهم عليهم حقوق لأنهم من نطفهم، وغير ذلك من
سائر المؤن؟ لأن بعض الفقهاء قال : كل نطفة تخرج من بني آدم في
الحلال أو الحرام أو الاستحلام أو غيره إلا ويكون له بها ولد يوم القيامة،
وقال آخرون : ولد الزنى وولده وولد ولده إلى النار، وإن كان كذلك
لهلكنا.

فأجاب : ان أولاد الحائثين بالحرام والطلاق يلحقون بآبائهم،
وليس هم كأولاد الزنى المحض، فإن أولاد الزنى المحض لا يلحقون
بآبائهم ولا يتوارثون، وأولاد الحائثين بالحرام يتوارثون ويلحقون
بآبائهم، لأن العلماء اختلفوا في الحرام هل يلزم به الطلاق أم لا ؟

وأما قول من قال : إن ولد الزنى وولده وولد ولده في النار فقوله
باطل، فكم من ولد الزنى رجل صالح، وكذلك أولادهم وأولاد أولادهم،
وأما الناكح عضوه (392) فحرام لا يجوز ويتوب إلى الله سبحانه فاعله،

(392) في نسخة : عضده.

● رواه ابن ماجه والطبراني كلاهما من رواية أبي عبيدة عن أبيه عبد الله بن مسعود :
ولم يسمع من أبيه الترغيب والترهيب 5 / 58.

كما يتوب من سائر المعاصي، والتائب من الذنب كمن لا ذنب له، ●
والسلام، وكتب يحيى بن محمد السراج.

قلت : لفظ الحديث هو قوله (393) صلى الله عليه وسلم، «ولا يدخل الجنة ابن زنى» × نقله القاضي ابن عطية في تفسيره عند قوله تعالى : (393 مكرر) (وقالت اليهود عزيز ابن الله ٥) الآية، ونقله أيضا عند قوله تعالى: (واعلموا انما غنمتم من شئ^(١)) الآية، ونصه - في تفسير الآية الثانية - سمي ابن السبيل إما لأن السبيل تبرزه فكأنها تلده، وإما لملازمته السبيل، كما قالوا : ابن ماء وابن سفر، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : لا يدخل الجنة ابن زنى، وقد تقدم هـ وقال في الآية الأولى : ومنه قوله صلى الله عليه وسلم «لا يدخل الجنة ابن زنى» أي ملازمه، والتأويل الآخر لا يدخلها مشكل الأمر هـ فلعل من فسر (394) بما في السؤال سمع الحديث ففهمه على غير معناه، والله أعلم.

قلت : وسئل القوري عن حلف بالطلاق الثلاث والأيمان اللازمة ويحنت ويقيم مع زوجته في الحرام حتى يلد معها الأولاد على تلك الحالة، فهل يرثه أولاده أم لا ؟.

(393) في نسخة : وهو قوله.

(393) مكرر - الصواب ان ابن عطية ذكر ذلك عند قوله تعالى : ولما ذرانا لجهنم كثيرا من الجن والانس - الاعراف 179.

(394) في نسخة : فلعل القائل بما في السؤال.

× رواه أبو نعيم في الحلية عن مجاهد عن أبي هريرة مرفوعا بلفظ «زنية» بدل «زنى» وأعله الدارقطني بأن مجاهدا لم يسمعه من أبي هريرة. وزعم ابن طاهر وابن الجوزي أن هذا الحديث موضوع. انتهى من تمييز الطيب من الخبيث 196.

(٥) س، الأنفال 41. (٣) س، التوبة 30.

فأجاب : الفتيا فيها من شيوخنا المتأخرين رضي الله عنهم، لحوق الأولاد، وتوريثهم ما ترك آباؤهم ويقتسمونه على فرائض الله تعالى.

وفي تعليل ذلك من أصله طول لا تسعه هذه البطاقة، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن قاسم القوري، لطف الله به آمين هـ ومن خط أبي العباس سيدي أحمد بن عرضون نقلت جواب القوري، قلت : وانظر حكم الزوجة التي حنث زوجها واقام معها هل ترثه أم لا ؟، وهل تعدد عدة الطلاق أو الوفاة ؟. وفي نوازل المعيار سئل ابن حبيب عن رجل مات فشهد عليه رجلان أنه كان حنث في امرأته قبل موته بزمان، هل ترث امرأته في ماله شيئاً ؟، وأي عدة تعدد عدة الطلاق أو عدة الوفاة ؟ فأجاب : إن كان الشاهدان حاضرين ولم يتكلما في ذلك حتى مات الرجل فانهما يوجعان ضرباً، ولا تجوز شهادتهما. قيل له : فإن كانا غائبين ثم قدما بعد وفاته، قال : تجوز شهادتهما، وتكون عدة المرأة عدة طلاق، ويكون لها الميراث من ماله، قيل له : فإن كان الشاهدان غائبين فماتت المرأة ثم قدما وشهدا (395) أنه كان طلقها البتة، قال : تجوز شهادتهما، ولا ميراث له منها، قيل له : لم ورثت المرأة ولم تورث الرجل ؟ فقال : كذلك قال أهل العلم، لأنه إذا ماتت المرأة فانهما يشهدان على الرجل على شيء كان يجب لله (396)، وإذا مات الرجل فإنما يشهدان على

(395) فشهدا.

(396) في نسختين : كان يجب له.

الرجل ولم يشهدا على المرأة هـ وانظر أيضا من زنى بامرأة ثم ادعى أنه تزوجها من غير استبراء من الماء الفاسد وولدت معه أولادا. هل يلحقون به ؟ وفي مسائل ابن رشد، سئل عن رجل وامرأة - زينا، ثم إنهما تزوجا من غير استبراء من الماء الفاسد وتوالدا أولادا، ثم إنهما تفارقا بطلاق وتراجعا بعد الطلاق ثم تفارقا ثانية بطلاق ثان هـ المحتاج إليه (397) من السؤال.

فأجاب : النكاح الأول الذي وقع عقده قبل الاستبراء من الماء الفاسد (398) لا يلحق فيه طلاق، فتكون مفارقتة فيه إياها بطلاق فسخا بغير طلاق، والنكاح الثاني صحيح يلحق فيه الطلاق فإن كان وقع قبل الدخول وجب لها نصف الصداق، ولم يكن لها ميراث، وإن كان وقع بعد الدخول وجب لها جميع الصداق والميراث إن كان مات قبل انقضاء العدة إلا أن يكون الطلاق الذي طلقها بائنا، وأما الأولاد فلاحقون به على كل حال، يجب لهم الميراث منه، ويلزم من تسور عليه فتصدق به ضمانه.

وأما المفتون فلا ضمان عليهم، إذ لم يكن منهم أكثر من الفرور بالقول، وإنما الضمان على من استفتاهم وتسور على ميراثهم بفتواهم فتصدق به دون تثبت ولا أمر واجب على كل حال، وبالله التوفيق هـ

(397) في نسخة : هذا المحتاج إليه من السؤال.

(398) في نسخة : من ماء الزنى.

وقال ح ناقلًا عن النوادر : من زنى بامرأة ثم تزوجها قبل الاستبراء فالنكاح فاسد يفسخ أبداً، وليس فيه طلاق ولا ميراث ولا عدة وفاة. والولد بعد النكاح (399) لا حق فيما حملت به بعد حيضة إن أتت به لسته أشهر من يوم نكحها، وما كان قبل حيضة فهو من الزنى هـ.

وسئل : سيدي محمد بن سعيد بن قريش عن رجل حلف بالطلاق قبل البناء وحيث ونسى ودخل بزوجه، وبعد البناء تفكر ورجع لله، وأعلم الزوجة بذلك واعتزل عنها في الفراش ثلاثة اقراء استبراء وعقد عليها، هل يصح عقده عليها، أو لا بد من خروجها من داره ؟، وهل يعاقب إن بقي معها يراها فقط، بين لنا ذلك والله يحفظكم ويرعاكم والسلام.

فأجاب - ومن خطه نقلت - أما مسألة المطلق الحائض المسترسل على وطء زوجته بعد الحنث، وتذكر واستبرأ زوجها كما يجب غير أنه كان مع الزوجة في دار واحدة، فذلك يخلصه مع الله تعالى : ولا يتعرض له في الفتوى، وأما إن أسرته البينة فلا بد من انفصالها عن محل تنزههم فيه خلوته بها، وأما حيث لا يعلم الأمر في ذلك إلا من قبله، فانهزل عنها حتى تم استبرأؤها وأتى مستفتياً فذلك كاف، ولو كان يتكلم معها حالة الاستبراء، فهذا صدرت الفتوى ممن يقتدى به في ذلك والله سبحانه أعلم هـ.

(399) في نسخة : بعد عقد النكاح.

وكتب عليه والدي - ومن خطه نقلت - أجاب ابن أبي زيد في الرجل المأمون تبين منه زوجته لا بأس أن يسكن معها، وأما غير المأمون فلا يخلو معها في بيته هـ قلت: قال: ابن القاسم في المدونة فيمن طلق قبل البناء طلاقاً أو طلقين أو ثلاثاً وتمادى على وطئها وقال: ظننت أن ذلك يحل لي، لم يلزمه إلا صداق واحد، ولا يحد، كما لو طلق بعد الحنث ولم يعلم هـ وفي نوازل مازونة - لأبي زكرياء المغيلي - سئل سيدي بركات عن رجل تاب لله وكان لا يعرف الحلال من الحرام وهو جاهل محض، وكانت في عصمته زوجة وكان يحلف، وكان نكاحه لها وهي يتيمة غير بالغ راضية هي وأولياؤها، فأجاب لا يعذر بجهله في حنثه، ومهما علم أنه حلف بما يوجب تحريم زوجته وحنث فقد حرمت عليه، فلا تحل له إلا بعد زوج غيره، ولو كان تزويجها تزويجاً مختلفاً فيه، لأن التحريم والطلاق يلحقان فيه، والله أعلم.

ومنها أيضاً سئل العبدوسي عن رجل كثير الأيمان بالطلاق الثلاث، والحرام، وبالطلاق الواحد، وتحقق الحنث ولا يدري أي ذلك سبق، ثم تاب إلى الله وأراد أن يبني على ما يخلصه من ذلك،

فأجاب: ابن القاسم يقول بالثلاث، وابن الماجشون يقول بالواحدة ويستحب غيرها.

وسئل سيدي علي بن عثمان عمن وجب عليه استبراء زوجته فكف نفسه عن مباشرتها قاصداً بذلك الاستبراء، إلا أنه لم يزل معها ينهاها

ويخاطبها مخاطبة الزوج زوجته، فهل يصدق في الفتيا، ويصح ذلك الاستبراء، ويكون له العقد عليها بعد انقضائه بأن كان (400) معها - من تنتفي به الخلوة ليلاً أو نهاراً (401)، أو لا يصح ذلك الاستبراء.

فأجاب : ان الخلوة ليست بموجبة للاستبراء، وإنما هي مظنة للاستبراء وهو (402) الإصابة، فإن كان معهما ممن (403) تنتفي به المظنة فلا إشكال في عدم وجوب الاستبراء، وإن لم يكن إلا من قبله وظهر منه التحفظ على دينه (404) والحرص على الخلاص في أمره، فهو فيما بينه وبين الله تعالى لا حرج عليه، وباعتبار الحكم فينبغي (405) لمن تعرض للفتوى ألا يسيغ ذلك لفساد الزمان وقلة الأمن من الناس، هذا ما أدركنا عليه فتيا شيوخنا رحمهم الله.

وسئل القاضي أبو عبد الله المقري التلمساني عن قال : عليه (406) الطلاق، لا أفعل أو لأفعلن - فحش، وله أكثر من امرأة واحدة، ولم يقصد غير مطلق الطلاق.

(400) خ : وكان معهما في المنزل.

(401) خ : ليلاً ونهاراً.

(402) خ : وهو أي الموجب المأخوذ من - بموجبه - المتقدم.

(403) خ : فإن كان معهما من.

(404) وظهر معه التحفظ لدينه.

(405) خ : ينبغي وهي الأولى.

(406) خ : عيسى الطلاق.

فأجاب : بالاختيار (407) قال : ورأيت ذلك أضعف من قوله :
إحداكن طالق أو امرأتي، لأن هذا مقيد لفظا ومعنى وذلك مطلق لفظا
محتمل للتقييد معنى هـ قيل : وقد يقال في الفرق : إن - إحداكن طالق
- من باب تحريم واحد لا بعينه، وفيما يلزمه من ذلك خلاف، وقوله :
عليه الطلاق (408) أو حرام - من باب - والله لأطلق أو أطلقكن (409)
فيبر بإيقاع تلك الماهية في ضمن فرد أي فرد كان، والله أعلم هـ ونقل
التاجروتي (410) في شرح خليل عن بعضهم أن من حلف بالطلاق وله
زوجات، لزمه فيهن، إلا أن ينوي هـ وبمثله أفتى سيدي يحيى السراج هـ
من خط بعضهم.

وسئل : بعضهم عن رجل حلف بالحرام بالدين ووقع منه الحنث،
فهل سيدي إذا تزوج تحرم عليه زوجته ؟

فأجاب : نص الإمام الونشريسي في نوازله : ان الحالف بالحرام
بالدين تلزمه اليمين إن حنث وتحرم عليه زوجته بعد تزويجه، والله
أعلم.

قلت : ومعناه : أنه جعل الحرام عليه ديناً، وهو غير متزوج، حتى
تكون له زوجة، فإذا تزوج وحنث تحرم عليه، فكأنه علق التحريم على

(407) هذا ما رجحه سيدي المهدي الوزاني تبعا لأبي حفص الفاسي.

(408) خ : عليه طالق أو حرام.

(409) او اطلقن وهي الظاهرة.

(410) لعله : التامجروتي، وهو أبو محمد عبد الله بن محمد بن مسعود المرعوي المدرعي
الفقيه العالم المؤلف له تعليق على مختصر خليل في أسفار توفي سنة 981 هـ

أول امرأة يتزوجها، وقد نقل سيدي عبد الرحمن الأجهوري في حاشيته على المختصر ما نصه : فرع لو قال : أول امرأة أتزوجها طالق فتزوج فإنها تبين منه، ولها النصف، ويتزوجها إن شاءت وقد زالت يمينه فيها وفي غيرها، ولو كانت يمينه بالبتات لم تحل له (411) إلا بعد زوج ويحل له سواها، والله أعلم بالصواب.

مسائل النفقة والحضانة

سئل : الفقيه الأستاذ سيدي الحسن بن علي بن خجو عن امرأة أنفقت على يتيمين لها من مالها. كم مقدار النفقة ؟ وكيف قدرها أهل العلم ؟

فأجاب : ان الذي نحا أهل العلم في تقدير نفقات الزوجات أن المعتبر حال الزوجين، وحال بلدهما، وحال زمانهما وسعرهما. والمعتبر من الزرع الصنف الذي يجري بينهما ببلدهما قمحا أو شعيرا أو درة. ويفرض للمرضع ما يقوم بها في حال رضاعها (412). قال اللخمي : روى محمد أنه يفرض للمرضع في اليوم مد وثلاث، وقيل : مد ونصف وقيل : لا تقدير (413) لأن أحوال الناس تختلف. وقد جرى العمل عند بعض أهل العلم بخمسة عشر صاعا في الشهر مع ما يحتاج إليه من الإدام

(411) خ : لم تحل له هي.

(412) خ : ما تقوى به على رضاعها.

(413) خ لا توقيت.

والحطب، واللحم، فيقوم ذلك أهل المعرفة على قدر غلاء السعر وضده. فإن كانت البنتان اليتيمتان يكفيهما خمسة عشر صاعا في الشهر أو أكثر أو أقل قوم ذلك ويزاد أجرة الطحن وغسل الثياب والحطب والعجن والخبز، ويزاد قيمة لباسهما في الشتاء والصيف وفراشهما وسائر المؤن. يقدر ذلك أهل النظر العارفون بقيمة ذلك والله أعلم.

قلت : قال في المختصر : يفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة. وحصير وسرير احتيج له. وأجرة قابلة، وزينة تتضرر بتركها ككحل ودهن معتادين وحناء ومشط، وإخدام أهله وإن بكراء. وإلا فعليها الخدمة الباطنة كعجن وكنس وفرش بخلاف الغزل والنسج هـ ونحوه لا بن الحاجب قال : قدر مالك المد في اليوم، وقدر ابن القاسم ويبتين ونصفا في الشهر إلى ثلاثة لأن مالكا بالمدينة وابن القاسم بمصر. قال : وإن أكل الناس الشعير أكلته. ضيح: والمراد بالمد هنا الهاشمي، وهو منسوب إلى هشام بن إسماعيل المخزومي وكان أميرا بالمدينة في خلافة هشام بن عبد الملك، وفي الويبة اثنان وعشرون مدا بمد النبي - صلى الله عليه وسلم - وفي المد الهاشمي مد وثلثان بمد النبي - صلى الله عليه وسلم - ابن الحاجب : ولا يفرض مثل السمن والعسل والحلوى والفاكهة، ويفرض الخل هـ وعدم فرض السمن مقيد ببلد ليس أكله عرفا، ثم قال ابن الحاجب : وأمر الكسوة كذلك.

ضح : أي فيعتبر في جنسها وقدرها حالها وحاله في النفقة ويعتبر أيضا الزمان والمكان مما يصلح للشتاء والصيف، من قميص وجبة وخمار

وملحفة وازار وشبهه مما لاغناء عنه، وغطاء ووطاء ووسادة وسرير إن احتيج إليه لعقارب أو براغيث أو فيران هـ قال في الطرر : وإذا فرض القاضي للمرأة النفقة زاد في الرخاء على ربعين، وينقص في الغلاء المفرط عن ربعين. وفي مفيد ابن هشام : والنفقة في الجودة والدناءة، والقلة والكثرة على قدر شأن الزوجين ويسرهما.

ابن سلمون : والحاكم مخير بين أن يأخذ الزوج (414) بما يفرض عليه بعينه أو بثمنه وقال بعض المتأخرين : له أن يعطيها عن جميع لوازمها ثمنًا إلا الطعام ففيه قولان، والقادر بالكسب كالقادر بالمال ولا يجبر على العمل هـ ونقلت من خط والدي رحمه الله - ناقلًا من خط ابن عرضون نسخة جواب من عند فرضي فاس: جرى العمل بفاس أن نفقة البالغ الفني - ربعان من الدقيق - وربعان ونصف من الفحم، ورطلان ونصف لكل واحد من السمن والزيت والصابون، ونصف أوقية للضروريات. ويجعل ذلك دراهم.

ويعطى للمنفق عليه في كل شهر. ونفقة ابن سبعة أعوام النصف من ذلك. ومن السبعة إلى البلوغ الثلثان مما ذكر، ومن الفطام إلى السبعة الثلث مما ذكر. وأجرة الرضاع من الخلق إلى الفطام أوقية وربعها. وأجرة الحاضنة ربع الأوقية، والأوقية وربعها المذكورة للرضاع إذا لم تكن المرضعة أم الصبي مطلقة أو وصية. وأما إن كانت بين أظهر المسلمين أو

(414) أي يلزمه.

في دار الثقات فإنه يعطى لها ثمن الصابون والزيت والحضانة فقط. والفرض المذكور من حيث هو أربع مراتب : الفنى والتوسط والإقلال والعدم. فالتوسط هو ربعان من الدقيق كالغنى. وكذلك المقل والعديم متفقون في الدقيق ومختلفون في (415) الإدام وتوابعه، والإدام وتوابعه هو ما ذكره أنفا في الغنى، وإدام التوسط وتوابعه هو ربعان من الفحم، ورطلان من كل واحد من الزيت والصابون والسمن وثلاثة أثمان الأوقية للضروريات وإدام المقل وتوابعه هو رطل ونصف من كل واحد من السمن وتوابعه وربع ونصف من الفحم، وإدام العديم وتوابعه هو ربع واحد من الفحم ورطل واحد من السمن وتوابعه، وضروريات المقل ربع الأوقية وضروريات العديم ثمن الأوقية ونصف.

والاختلاف في القلة والكثرة بين الصغير والكبير هو ما ذكر في الغنى، وكلهم متفقون في أجره السكنى صغيرهم وكبيرهم. وأجرة الرضيع في المتوسط والمقل ثمن الأوقية ونصفها، وثمان الأوقية للمقل والعديم هـ وانظر جوابا لبعض الفرضيين بفاس في شرح شيخ شيوخنا ميارة للتحفة. وأجاب : الشيخ الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عما يفهم من الجواب: ان مشهور المذهب ان الناشز - إذا لم يكن بها حمل - لا نفقة لها على الزوج، والنشوز منع الوطء والاستمتاع كخروجها إلى أوليائها بغير إذن الزوج ولم يقدر على الرد، كما في فرض السؤال، لكن انظر ما المراد

(415) يتفقون في الدقيق ويختلفون.

بكونه لم يقدر على ردها، هل بالحاكم أو بمجرد الإرسال إليها وظهور امتناعها. أما ببلد فيه حاكم ولا يتعذر الرفع إليه فإذا رفعها وزجرها وردها إليه فلا إشكال، وأما حيث لا حاكم أو كان وتعذر الرفع إليه من قبل ما لأوليائها من الاستطالة والانحياش إلى أرباب الدولة أو غير ذلك من الموانع كما في فرض السؤال ووصفة السائل، فإن مجرد الإرسال إليها والتردد في ذلك مع ظهور إبايتها وعنفها وعدم انقيادها ورجوعها للأمر المعروف - كاف في إسقاط النفقة عنه. نقل الخطاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه قال : وأما التي هربت منه فقد كان له أن يرفعها إلى الحاكم ويردها إلى بيتها. فحكم النفقة قائم عليه غير ساقط عنه، ولو كان لا يعلم أين هربت وتعذر عليه رفعها للحاكم ونحو هذا من الأعذار التي يظهر أنه غير قادر على ردها فهذا لا شيء عليه من النفقة. ونقل أيضا عن الشيخ أبي عمران أنه قال : استحسن في هذا الزمان أن يقال إما أن ترجعي إلى بيتك وتحاكمي زوجك وتنصفيه وإلا فلا نفقة لك، لتعذر الأحكام والانصاف في هذا الوقت. فيكون قول البغداديين - يعني بعدم النفقة - حسنا في هذا، ويكون ما قاله الآخرون - يعني من وجوب النفقة - حيث يقدر الزوج على محاكمتها فلم يفعل. فحيث ثبت ما ذكر في السؤال من التلوى والاستعصاء والاستنادات إلى أهل الرياسات وعدم الانقياد مع تكرار طلبها والإرسال إليها - كما هو مفروض في السؤال - كان ذلك من موجبات إسقاط النفقة على الزوج، لأنه حينئذ ممن يعجز عن ردها (416). والله أعلم.

(416) في نسخة : ولا يقدر عليه.

وأجاب أيضا : - رضي الله عنه - عن المسألة - وتركت السؤال اختصارا - واختلف في ثبوت النفقة للناشر حال نشوزها، فذكر ابن عرفة في ذلك ستة أقوال. وقال المواق عن المتيطي : إحدى الروايتين - وهو الأشهر - أن لها النفقة، لأن الزوج ضيع في طلبها، والرواية الأخرى أن لا نفقة لها، وهو الأظهر (417) بل قال الأبهري وغيره أجمعوا على أن الناشر لا نفقة لها، إلا أن تكون حاملا، ومن النشوز أن تخرج بلا إذن الزوج. قال خ : أو خرجت بلا إذن ولم يقدر عليها، ومثله قول ابن الحاجب : والخروج (418) بغير إذنه ولا يقدر على ردها، وأما القادر على ردها فتركها فلها اتباعه بالنفقة.

قال في ضيخ : هكذا نص عليه ابن القاسم، وهو ظاهر، لأن النشوز ح لا يتحقق إذ قدرته على الرد قدرة على الاستمتاع. ولكن يؤدبها هو أو غيره على خروجها بغير إذنه. قال ابن عبد السلام وينبغي أن يكون وجوب النفقة لها هنا متفقا عليه، وهو ظاهر كلام بعضهم.

وقال المواق : قال الشيخ أبو الحسن : أن أمكنه صرفها ولم يفعل انفق عليها، وإن لم يمكنه ذلك لم ينفق عليها، ثم قال : انظر مقتضاه أنه قول آخر فيتوقف فيما جزم به ذلك البعض انه قول آخر. فإذا كان يمكن ردها بزجر زاجر من حاكم أو غيره كان قادرا، وإذا تعذر ولم يتوصل إلى

(417) في نسخة : وهي الأشهر.

(418) في نسخة : أو الخروج.

ذلك كان عاجزا وحكم عليها بالنشوز فح تسقط النفقة، ومن صور التعذر ما ذكره الخصم من كون الأب لاتناله (419) الأحكام ووصفه بما ذكر ومنعه لها. وقد تقدم الجواب عن هذا و أنه من جملة الموانع والاعذار في سؤال آخر قريب من هذه الأيام، لكن يختص (420) الكلام هنا بفصل آخر، وهو زوال ذلك المانع وارتفاعه بغيبة الأب ثم التقائه بالزوج في سفرهما واصطلاحهما ورجوعهما إلى الأمر بالمعروف في التناصف فيما بينهما وكتاب الزوج إلى أهله بإجراء النفقة عليها وإسكانها بدار أبيه، ثم قدم (421) الأب وجعلها بداره على وجه اللطف والمبرة والرفق والصيانة لا على وجه المشاحنة والتعنت والنشوز فذلك قاض بوجوب النفقة لذهاب النفور والنشوز، وعدم الاستطالة ح، إذ لم يبق بينهما شحن، والتعليل بالتقية إنما هو مع فرض ثبوتها، أما مع ارتفاعها فلا يستمر حكمها. وفي نوازل المعيار من جواب لأبي إبراهيم: ومتى ذهبت التقية فللمسترعي القيام بما استرعى إذا قام في فور ذلك من ذهاب التقية، إلا أن يكون للمسترعي عذر من غيبة أو تعذر فيبقى في الاسترعاء على حجة هـ فالنفقة في زمان النشوز والتمنع ساقطة، وتثبت حيث ذهب ذلك. وأما السكنى فلا سكنى لها، لأنه حق لها وقد تركته. والله أعلم.

(419) في نسخة : ممن لا تناله.

(420) خ : لكن لابد أن يختص.

(421) ثم قدوم الأب.

وسئل : الفقيه أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي عن امرأة أرادت الطلاق على زوجها الغائب بعدم النفقة فقام ولي الغائب وقال : أنا أنفق عليها طول غيبته فهل يقضي على المرأة المذكورة بالبقاء في عصمة الغائب لتطوع وليه بالنفقة عليها، أو لها أن تطلق نفسها لأنها تقول : لا أرضى أن ينفق على أحد من قرابة زوجي ولا أريد أن أكل من تحت يد أحد غير زوجي ؟

فأجاب : أن الزوجة لا سبيل لها إلى الفراق لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام والفراق قد ارتفع بتطوع ولي زوجها الغائب بإجرائها أمد مفيد زوجها، وهو قول الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن القوري، وظاهر المدونة في كتاب النكاح الثاني من قوله : إلا أن يتطوع السيد بالنفقة، وظاهر الجعل والإجارة منها أيضا لقوله : ولو تطوع رجل بأدائها لم تنفسخ، وهو ظاهر ما في تنبيه الأحكام على مآثر الأحكام لابن المصنف أيضا وهو الذي اختاره وأتقده القول به، وهو الصواب - إن شاء الله - وخالف في المسئلة الشيخ أبو القاسم ابن الكاتب وقال : لها أن تفارق لأن الفراق قد وجب لها. والصواب الأول. وكتب أحمد بن يحيى الونشريسي وفقه الله قلت وسئل شيخه أبو عبد الله القوري عن مثل ذلك فأجاب : إن تلك النفقة مختصة بالزوج الغائب فلها أن تطلق نفسها. ولم يمكنني الآن الوقف عليه هـ قلت : وفي نوازل المصيار سئل أبو بكر بن عبد الرحمن عن رجل غاب عن زوجته فقامت المرأة وادعت أن الزوج لم

يترك لها شيئاً ورفعت أمرها إلى السلطان وأرادت الفراق، لأن زوجها لم يترك لها نفقة، ثم إن رجلاً من أقارب الزوج أو من الأجانب قال لها : أنا أؤدى عنه النفقة ولا سبيل لك إلى فراقه. فأجاب : لا مقال لها إن قال لها الرجل : أنا أنفق عليك لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام قد زال ووجدتها. وأجاب : أبو القاسم بن الكاتب: إن لها أن تفارق، لأن الفراق قد وجب لها. وإلى نحو مقالة الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن أشار الشيخ أبو عبد الله بن المناصف فقال ما حاصله: قيام الزوجة في غيبة زوجها على وجهين لترجع بما أنفقت عليه. وفائدته قبول قولها من حين الرفع، والوجه الثاني لتطلق نفسها بعدم الإنفاق، فإذا أثبتت الزوجية والمغيب ولم يترك لها شيئاً ولم يخلف ما يعدى فيه ولم يتطوع أحد بالنفقة عنه، ودعت إلى الطلاق الخ وظاهره أن المتطوع بإجراء النفقة يسقط مقالها. كما قال ابن عبد الرحمن- هو الذي تقتضيه المدونة في النكاح الثاني في قوله : إلا إن يتطوع السيد بالنفقة، وفي كتاب الجعل والاجارة في قوله : ولو تطوع رجل بأدائها لم تفسخ. قال بعضهم : لأن حجتها في الثمن فإذا تطوع بها أحد سقطت حجتها. وانظر تمام الكلام على هذه المسألة في كتابنا المترجم بالمنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق هـ من المعيار. قلت : ولأجل ما قاله أبو بكر بن عبد الرحمن زاد الموثقون في الوثائق ولا قام عنه أحد بشيء من ذلك. وانظر إذا مضى الأجل الذي يضر به القاضي للغائب المفقود في الإنفاق على زوجته وسكتت المرأة ولم تقم إلا بعد شهرين أو ثلاثة، وفي جواب

لأبي العباس أحمد الونشريسي - نقله في المعيار - إن إمساك الزوجة عن اليمين والقيام بعد انصرام الأجل المضروب لها أولاً يوجب استيناف الشهادة باتصال المغيب الى حين القيام الثاني احتياطاً لا ستيصال حجة الغائب. وقد نص من تقدم من الموثقين على أن الشهادة التي أدت بعد تاريخ عقد استمرار الملك بمدة إن الحاكم لا بد له أن يوقع على أول من أدى عنده شهادته، شهد عندي بنصه ولا يعلم ملك فلان زال عنه إلى حين شهادته عندي، ويكتب في بقيتهم شهد عندي بمثله وهذا بين لا اشكال فيه وسئل الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد العربي بن الولي الصالح البركة سيدي يوسف الفاسي - نفعا الله به آمين - عن المرأة إذا هربت من دار زوجها وسكنت في دار التقى أو هربت وبقيت في المدينة لاتستقر في مكان، وعجز زوجها عن التمكن منها، لقلة الاحكام لفساد الوقت وهي حامل وتدعى نفقة الحمل حين تظهر (422) وزوجها يطالبها بالرجوع وهي تمتنع من الرجوع ومن الانقياد للشرع. فهل تستحق نفقة الحمل أم لا ؟

فأجاب : تستحق نفقة الحمل، ولو كانت على تلك الحالة المذكورة. وإن كانت دون حمل لم تكن لها نفقة وهي على الحالة المذكورة. والله أعلم. قلت: للحامل النفقة مع النشوز، وكذلك إذا طلقها زوجها طلاقاً

(422) خ : يظهر.

رجعيا أو بائنا. ابن شاس : من مواضع النفقة العدة. فالمعتدة من الطلاق الرجعي لها النفقة، وأما البائن فلها السكنى وليس لها نفقة إلا أن تكون حاملا. ابن الحاجب : في البائن السكنى، ونفقة الحمل كالرجعية. فلو مات فالمشهور وجوبها (423) في ماله هـ وفي المختصر : واستمرارها إن مات. المواق : انظر الضمير في - استمرار - هل هو عائد على ما يعود عليه الضمير في قول ابن الحاجب : ووجوبها. فيكون موافقا لابن الحاجب، والذي في المدونة: كل حامل بانت من زوجها ولم تبرأ من نفقة حملها فلها النفقة في الحمل والسكنى والكسوة. فان مات قبل أن تضع حملها انقطعت نفقتها. وقال ابن يونس : إنه يلزم ابن القاسم أن يقول في السكنى كذلك، ثم نقل عن بعضهم انه لا يلزم. ابن القاسم : هذا لأن النفقة انما سقطت بموته لانها بسبب الحمل وقد صار الحمل الآن وارثا فوجب لذلك سقوط النفقة. وأما السكنى فهي للمرأة وقد وجبت عليه في صحته فلزمته كدين لها فلا يسقط ذلك بموته. ابن يونس : لأن السكنى لا تسقط بالموت ولا بالطلاق البائن وتسقط في ذلك النفقة. فدل أن السكنى أقوى هـ ومن المدونة: لا نفقة لحامل في وفاة، وسكنى البائن في عدتها ونفقة حملها كالرجعية هـ.

وسئل أيضا عن صبية ماتت أمها - وهي رضيع - واستوطن والدها غير البلد التي هي بها وتركها عند أخت له تحضنها - والأخت في عصمة

(423) خ : وجوبها.

ابن عم لوالد البنت - فبقيت في حضانة عمتها ونفقة زوجها ابن عم والدها إلى أن كبرت وتزوجت وزفت لدار زوجها، وقد كان والدها توفي بالبلد الذي استوطنه قبل إنكاحها. فأوصى عليها حاضنتها وجعل الزوج المنفق مشرفا عليها، فاستفادت البنت مالا بالبلد الذي توفي به والدها بوصية من زوجة أبيها، لكن استهلكه أبوها في حياته. فلما أقامت بدار زوجها مدة طلبت الترشيده، فحكم الشرع بترشيدها رغما على أنف الوصي والمشرف، لإثبات موجه لديه. فلما رشدت وكلت زوجها على طلب حقوقها. فبحث عن مالها وعن رسم الوصية ليفحص عن ذلك كله وعن موجب استهلاك الأب له ويتبع به متروكه، فألفى الرسم بيد المشرف المذكور، فزعم استبداده بجميع متخلف الوالد وبمال البنت المكتسب بالوصية في إنفاقه عليها من لدن ماتت أمها إلى زفافها، واستظهر برسم إنفاقه وإشهاده بقصد الرجوع به مدة إنفاقه على الأب مدة حياته في مال البنت بعد اكتسابها ما ذكر بكونه غير معين (424) وخارجا عن يده، وزعمت البنت وزوجها أن ليس له ذلك بكونه متأكد القرابة مع أبيها ولو علم أنه يكتب عليه النفقة ما تركها عنده. فهل سيدى له الرجوع بكل ما أنفق على الأب في ماله وعليها في مالها المكتسب ولا موجب لإسقاطه، أولا رجوع له في ذلك كله ؟

فأجاب : الحمد لله. قد اختلف في ذلك فتاوى المتأخرين رعا
للأصل والغالب، وأفتى ابن سراج بأن يحلف المنفق ويأخذ كل ما أنفق.
وكتب عبد الله محمد العربي. قلت : طلب المنفق النفقة على المرأة
المذكورة بعد تزويجها والدخول بها مع سكوته حين النكاح ضعيف. ففي
جواب الأستاذ ابن لب - نقله في مسائل النكاح من المعيار بعد كلام - ما
نصه : لا يجب لزوج الأم نفقة، إن كان قد حضر تزويج البنت ولم
يذكرها لأن من مقاصد الزوج مالية الزوجة فتعلق حقه بالمقد على ما
في ملكها هـ وفي جواب آخر له أيضا : أما طلب النفقة فساقط إذا لم
يذكر ذلك في وقت عقد النكاح على البنت مع حضور المنفق ح هـ
وتعقب أبو عبد الله السرقسطي هذين الجوابين فقال : ما أفتى به
مشكل باعتبار ظاهر المذهب نقلا ونظرا هـ. وتعقب هذا التعقيب. انظر
المعيار. ونقل شيخ شيوخنا ميارة في شرح التحفة: أن المنفق على صغير
إذا لم يشهد أنه أنفق ليرجع فإنه يحلف على ذلك، وكذلك يرجع إذا أنفق
ولم ينو رجوعا ولا عدمه - فإنه يحلف أنه لم ينو رجوعا ولا عدم الرجوع
ويرجع نقله صاحب المعيار في أثناء جواب للمبدوسي بعد كراسين
(425) من نوازل الأحباس هـ وكتب أيضا لأبي عبد الله محمد بن الفقيه
سیدی أحمد بن عرضون بما نصه : الحمد لله وحده وصلى الله على

سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم. حرس الله - تعالى - المجادة السامية.
والفضائل المتكاثرة النامية مجادة واحد الوقت علما وذكاء العالم الصدر
المحقق المدقق القاضي سيدي محمد ابن سيدي الإمام الحجة القاضي
سيدي أحمد بن عرضون. أدام الله حفظه ورعايته وسلام عليكم ورحمة
الله - تعالى - وبركاته. وصلنا الاثير كتابكم بما ذكرت سيادتكم على
المسألة المتعارض فيها (426) فمحبكم على ما تعرفه من المعجز الكلي.
وانما كرم أخلاقكم، وأصالة حسبكم، ورسوخ مجادتكم هو الذي أنزلنا
منزلة الفقيه المستشار. وما زال الكبار يرشدون الصغار إلى مسالك الفهوم
والأنظار. وها محبكم كتب ما تيسر له في ذلك أسفل هذا. فانظروه،
ولكم الفضل في إرشادنا لمحل الخطأ فيه فانا على يقين منه، والله يصلح
عملنا ويفرزلنا. والسلام عليكم ورحمة الله - تعالى - وبركاته. اعلم -
حفظكم الله - أن الذي يظهر لمحبكم على حسب المفاوضة في سؤال
وصل إلي في مسألة بنت ماتت أمها، فرغبت عمتها وزوجها خال البنت
في كفالتها حنانا عليها وشفقة، ولم يزالا راغبين في ذلك حارصين فيه
راغبين لأبيها الحميل في تركها عندهما ثم إن البنت تحصل لها مال من
ثلث أوصى لها به، ثم إن أباهما أوصى عليها عمتها كافلتها، ثم توفي أبوها
فابتاعت ذلك الثلث، وزوجها خال البنت - بحسب الإيضاء - بأقل من قيمته،
ثم بعد نكاح البنت والبناء بها قامت البنت في نقض البيع المذكور

(426) خ : المتفاوض.

فنقضه القاضي بالموجب الشرعي فادعى ح خالها كافلها مع عمتها التي
نقض شراؤها أنه كان ينفق عليها من ماله ليرجع بذلك، واستظهر برسم
بذلك، وقد كان حضر قسمة تركة أبيها فلم يدع ذلك، واشترى أيضا منها
وأدى إليها الثمن ولم يحاسبها، فهل تصح دعواه أم لا ؟ وإذا صحت فهل له
الأخذ من الثلث الذي نقض بيعه أم لا ؟ فانه يظهر أنه كمسألة القسمة
إذا كان فوت على نفسه ما أمكنه من التوصل إلى نفقته في الوجهين.
وطلب مني الجواب في ذلك، فلم يتيسر لي إلا في هذا الوقت، لعارض
عرض في بطاقة السؤال. فأردت مفاوضتكم في هذا هنا. وهو أن هنا
أمرين : أحدهما : هل تصح هذه النفقة ؟ وثانيهما : هل يكون سكوته
حال القسمة أم لا ؟

فأما الأول فقد علمتم - حفظكم الله - أن هذه النفقة محل نظر
عند المشايخ - رضي الله عنهم - نظرا إلى أن الأصل هو ثبوتها، وإلى أن
الغالب في مثل هذا المكارمة والمواصلة، وهذا إذا التبس حال قصده في
إنفاقه حال الإنفاق، فإذا بين حين الإنفاق قصده لم يبق اشكال. وقد
يقال : ان الظاهر حيث لم يقع بيان حال الانفاق أنه لا نفقة له، فإن
العادة وقرائن الأحوال تقتضي المكارمة وعدم حسب النفقة. فان هذا هو
الذي يغلب على الظن، وقد قال ابن القاسم فيمن بني بزوجه في دارها
ثم طالبتة بالكراء عن سكنها فلا شيء لها عليه، لأن العادة أن ذلك على
وجه المكارمة قال : ولو كانت بكرا فلا شيء لها وهي بمنزلة منزلها.
قالوا : فإذا كان كلامها عند شر حدث كان ذلك أبين أن لا شيء لها -

فانظروا - رحمكم الله - كيف اعتبر ابن القاسم هذه المكارمة وجعلها أصلا يعتمد عليه، ثم انظروا ما اعتبر ثانيا من كونها إنما تكلمت عند حدوث الشر، فإن ذلك يقتضي أنها حين السكنى كانت قد عقدت ضميرها على عدم المحاسبة، والآن أرادت أن تنقض ذلك العقد وقد فات وقته، وما وقع لا يرفع، فألغيت دعواها. والمسألة المتكلم فيها أسباب المكارمة فيها واضحة غاية الوضوح من جهة القرابة وكون ذلك في حياة الأب على وجه الحنانة والشفقة وبرور الأخوة والتعامل على أبيها والتطرح عليه في تركها عندهما مع ما يناسب ذلك من كون الأب أما أن يأنف من ترك ابنته عند أخته تحاسبها بالنفقة، فهذا كله ظاهر في أن المقصود إنما هو عدم المحاسبة، ثم إنه أكد ذلك عدم ذكر ذلك حين مات أبوها، ثم عدم محاسبتها حين اشترى من مالها ما اشترى، ثم كونه لم يتكلم إلا حين المشاركة، بنقض ذلك البيع. فهذا كله مما يوهن دعواه ويعارض حجته. فحق دعواه أن لا يلتفت إليها البتة. فان كان قد وقع منه الإشهاد في حال إنفاقه أنه أنفق ليرجع اعتبر ذلك. غير أنه يجب على القاضي - أدام الله توفيقه - التثبت في ذلك جهده والتحرز من موانع الريبة، فلا بد من النظر في الشهود وكيفية تحملهم للشهادة، وتاريخ تحملهم، مخافة أن يكون بعد قبول الشاهدين إنما تحملها بعد وقت النفقة. فإذا ثبتت الشهادة وكان تاريخها متأخرا عن أول النفقة - ولو أشير إلى أول (427) ما سلف - فانه ينبغي أن لا يعمل به إلا من وقت

(427) غ : إلى ما سلف.

تاريخه، لما ظهر من انتقال الأحوال من موت الأب والشراء بالبخس فانه يمكن أن يكون حَ أنه أشهد ليجمله عدة لما يحدث - فيظهر أن ذلك أمر نشأ له في ثاني حال لعارض خالف به قصده الأول في المكارمة وكذلك أيضا في كيفية التحمل. هل أشدهما على نفسه بأنه يسترعي في أن نفقته إنما هي ليرجع، أو إنما سمما ذلك على وجه آخر؟ وليس كل محل تصح فيه الشهادة دون إشهاد. هذا كله بعد قبول الشاهدين وكونه لا مدفع فيهما، فمهما كان في الشهادة مدفع بوجه من هذه الوجوه أو كلها اعتضد ذلك الدافع بما تقدم من شاهد الحال. وقد رأيت لقاضي الجماعة أبي القاسم بن سراج في مسألة ليس فيها من الريبة ما في هذه ولم يكتف بالإشهاد، بل كلف المنفق مع ما بيده من الاشهاد باليمين انه إنما انفق ليرجع، رعا لما كان هناك من مقتضى المكارمة، وأما الأمر الثاني وهو القسمة والشراء فانه لا إشكال في سقوط ما يدعيه من النفقة على أب البنت، إذ كان قد حضر قسمة تركته فسكت من غير مانع، وهو المنصوص كما علمتم، وأما اشتراؤه من البنت ما اشترى فانه ليس بمنزلة القسمة. وبيانه: أن الميت قد حلت ديونه اذ خربت ذمته فلم تبق له ذمة يتعلق الدين بها وصار ماله حَ لأهل الحقوق من وارث وصاحب دين - وهو المبدأ - فكان هذا المنفق له حظ في ذلك المال، ثم إنه وقع تفويت ذلك الحظ باقتسام الورثة له - وهو حاضر ساكت دون مانع، كمن بيع ماله وهو حاضر ولم يتكلم (428) ولا مانع - فلم يكن له القيام بعد ذلك، لأن

(428) خ : ولم ينكر.

المال قد ذهب والذمة قد خربت. وأما مسألة البيع فإنه ابتاع (429) من حي لم تخرب ذمته مع حصول العوض، فليس بفوت وإنما هو تبديل مال بمال. بخلاف القسمة، فإنه فوت مع خراب الذمة، لا سيما ولها مال غير المبيع، كما اعتبر ذلك في مسألة القسمة. ويبقى بعد هذا نظر القاضي - أدام الله توفيقه - فيما تقتضيه القرائن. فإن اعتبارها مع التثبت أصل عظيم في الأحكام تنبني عليه أكثر المسائل. كالاستبعاد في الشهادة واعتبار الصداقة والعداوة فيها، ومعرفة من القول قوله من الخصمين وغير ذلك مما لا يحصى. وربما يظهر هنا أن سكوته في الوقائع المتكررة والأحوال المختلفة كحين شرائه لما لها، وكون الباقي بيدها من المال الموروث لا يكاد يخلص له لما فيه من التشغيب، وكون المال المقبوض في البيع (430) إنما هو جهاز يمتن ويسرع الشتات والنقص إليه، وإن رأى القاضي أن يلزم القائم بالنفقة اليمين أنه لم يكن سكوته حين الشراء سكوت إسقاط فعل. وهذا بعد ثبوت رسم الشهادة في الرجوع (431) بالنفقة وح لم يكن له في مال الأب شيء وكان تابعا بما أنفق في مال البنت بعد ملئها في جميع مالها من موروث وموصى به. هذا ما تيسر لمحكم (432) - والله تعالى يوفق الجميع لما فيه رضاه. آمين، صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما هـ ومن خطه نقلت. قلت : قال ابن

(429) خ : ابتاع.

(430) خ : في المبيع.

(431) خ : بالرجوع.

(432) خ : كتبه.

رشد : إن كان للصبي ذى الأب أو اليتيم مال فللمنفق الرجوع عليهما في أموالهما إن كانت له بالنفقة بينة، ولم تشهد البينة (433) أنه إنما أنفق ليرجع بعد يمينه : أنه إنما أنفق عليهما ليرجع بذلك في أموالهما لا على وجه الحسبة. ويسر الأب (434) كماله وروى محمد بن يحيى أن لا رجوع في أموالهما إلا أن يكون أشهد أنه إنما أنفق ليرجع بذلك. وهذا إذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو يسر الأب. ولو أنفق عليهما ظانا أنه لا مال لليتيم ولا للابن ولا لأبيه ثم علم ذلك فلا رجوع، وقيل : له الرجوع، والقولان قائمان من المدونة. وسمع سحنون ابن القاسم : من غاب أو فقد فأنفق رجل على ولده فقدم أو مات في غيبته، وعلم أنه كان عديما لم يتبعه بما أنفق. قال ابن يونس : (435) لأن الولد إن لم يكن لأبيه ولا له مال فهو كاليتيم، النفقة عليه احتسابا. ابن يونس : فإن تلف ذلك المال وكبر الصبي وأفاد مالا لم يرجع عليه بشيء هـ وفي خ كمنفق على أجنبي إلا لصلة وعلى الصغير إن كان له مال علمه المنفق وحلف أنه أنفق ليرجع هـ ونقل القلشاني - في شرحه على الرسالة عن المتيطي - يرجع المنفق على الصغير بستة شروط : أن يكون للصبي مال حين الإنفاق، وأن يكون قد علم به المنفق، وأن يكون ماله غير عين، وأن ينوى المنفق الرجوع بنفقته، وأن يحلف على ذلك، وأن تكون النفقة غير

(433) خ : وإن لم تشهد أي البينة. وهي الظاهرة لقوله فيما يأتي : إلا أن يكون أشهد.

(434) خ : أب الولد : وقوله : كما له فالضمير للصبي فيسر الأب منزل منزلة وجود قال للصبي.

(435) قال ابن رشد.

سرف هـ الخ وانظر إذا تزوجت المرأة وتطوع الزوج بنفقة ابنها ثم تريد الرجوع بها على ابنها في حياته أو بعد وفاته - وكان له مال وقت الإنفاق - فإنه لا رجوع لها عليه، لانه معروف من الزوج وصلة للريب، والأم لم تترك على ذلك من حقها شيئاً-قاله ابن عات في الطرر- وهذا كله في غير الوصي. وأما الوصي فله الرجوع بالنفقة على محجوره مطلقاً - ولا يمين عليه - سواء أشهد أنه أنفق ليرجع أم لا، كان في حضانه أم لا. وغير الوصي لا بد له من إثبات الكفالة. ففي كتاب الاستغناء لابن عبد الغفور قال المشاور - وهو ابن الفخار - في رجل تزوج امرأة لها أولاد وكان الأولاد مع أمهم على مائدة الزوج وفي بيته وداره زمانا ولهم أصول ودور. فلما بلغوا قام يطلبهم بالنفقة فأنكروه وقالوا : لم نأكل إلا أموالنا. وأقام الزوج البينة أنهم كانوا على مائدته، ولا يعلمون الإنفاق لمن كان منهم-ان القول قول الزوج المنفق بيمينه، ويرجع بذلك في غلات أصولهم وفي الأصول ان لم تف الغلات بذلك. فإن شط له بعد ذلك عليهم لم يكن له اتباعهم به هـ من ابن سلمون. وانظر إذا كان للصغير أملاك والتزم أحد الإنفاق عليه على أن يستغل ماله من الأملاك وغيرها، وفي نوازل المعيار: سئل ابن لب عن الذي يلتزم لزوجته نفقة أولادها على أن يستغل ما يكون لأولادها من المال مدة الزوجية : فأجاب : الأصل فيها المنع، لما فيها من الأوجه الفاسدة التي لا تخفى على أهل العلم، وقد نص في المدونة على مسألة من يدفع دارا على أن ينفق عليه حياته. إلا أن

المتأخرين من الموثقين جرت عاداتهم بالتخفيف في ذلك إن كان (436) فائد المال المستغل يسيرا بحيث يرى إن الغرض المقصود إنما هو التبرع بالنفقة على وجه الإحسان للزوجة، ويكون فائد المال لا يبلغ إلا بعض النفقة هـ المقصود منه. وأما الأب فله الإنفاق على أولاده من أموالهم إن كان لهم مال. فإن أنفق من عند نفسه وأبقى مالهم فله الرجوع فيه - إن شاء - من يوم أفادوا ذلك المال. ونقل القلشاني في شرح الرسالة إذا حاسب الأب الابن بما أنفق عليه في ماله بيده وطلب الابن يمينه ما أنفقت علي إلا لتحاسبني، ففي الحكم له بحلفه قولان لابن العطار وفتوى غيره، قلت : أشهرهما أنه لا يحلف وفي خ- في باب الفلس كاليمين تت أي في حق وجب له على أحد أبويه كدعواه مالا له بال فلا يحلفه على المشهور ولو شح، وهو مذهب مالك في المدونة ولا بن القاسم إن شح في تحليفه أحلف له وكانت جرحه على الابن تسقط شهادته. محمد : وهو عقوق (437) هـ فإذا مات الابن وطلب الأب النفقة فأراد ورثة الابن تحليفه ففيه قولان نقلهما في التحفة في باب الوصية (437) وقال في المقرب : قال محمد : ولما لك في سماع ابن القاسم أنه سئل عن الرجل

(436) خ : إذا كان.

(437) ماعدا في ثلاث مسائل : الأولى : إذا كان في حلف الأب حق لغيرهما. الثانية. أن يرد الولد اليمين في الإنكار على أبيه. الثالثة : أن يقوم للأب عدل واحد فيما يثبت بالشاهد واليمين.

(437) مكرر - وهو قوله : وموت الابن حكمه كموت الأب.. وقيل في يسر أب حلف وجب.

يموت ولده وقد كان للولد مال - فتقوم جدته أو أمه تطلب ميراثها في ذلك، فيقول الأب : قد أنفقت عليه في كذا وكذا. أترى عليه يمينه ؟ فقال : إن كان رجلا مقلًا مأمونا فلا أرى ذلك عليه، وإن كان موسرا غير مأمون أرى أن يحلف، لأن جل الآباء ينفقون على أبنائهم وإن كانت لهم أموال هـ وإذا مات الأب قبل أن يرجع على ولده بالنفقة وأراد ورثته الرجوع عليه فقال ابن القاسم : إن كان عينا لم يكن لهم الرجوع فيه وإن كان عرضا فلهم الرجوع فيه، وتحرير ذلك على ما قاله علماؤنا أنه إن كان عينا وألفي على حاله في تركته فلا رجوع فيه، إلا أن يوصي الأب أن يحاسب به. قال ابن رشد : ويكون مع ذلك قد كتب النفقة وإلا فلا، وإن كان عرضا أو حيوانا وألفي على حاله في التركة فللورثة الرجوع بالنفقة فيه إلا أن يوصي إلا يحاسب بها الابن. قال ابن رشد ويكون مع ذلك لم يكتب النفقة، وإلا فلا تجوز الوصية، لأنه إن كان كتبها دل على أنه لم يرد أن يتطوع بها. فوصيته بها وصية لوارث، هذا إذا كان المال بيده. فإن كان لم يقبضه ولا صار بيده سواء كان عينا أو عرضا فهو بمنزلة إذا كان عرضا بيده. والحكم في ذلك واحد وإن كان عينا قد حصل في ذمته، فإن أشهد به على نفسه فلا يحاسب الابن بالنفقة ويصير بمنزلة العين الحاضر.

وإن كان قد أدخله في ماله ولم يشهد به ولا عرف أصله فهو كالعرض ويحاسب الابن بالنفقة في ذلك. قاله أصغ. وسئل ابن رشد عن رجل توفي وقد كان وهب لابنته محجورته جميع رباعه وأشهد لها بما

اجتمع لها في يده من غلاتها. ثم قام ابن عمها الوارث معها يطلب نقض ذلك ومحاسبتها بالنفقة

فأجاب : الهبة ماضية وإشهاد الواهب بما اغتل لها من ذلك نافذ لها ويحكم لها به فيما تخلفه (438) إذا أشبه ذلك، ولا تحاسب البنت بالنفقة فيما اغتله لها من ذلك ولا فيما وهبه لها لإشهادها بذلك على نفسه لأنه لما أشهد به دل على أنه لم يرد محاسبتها في ذلك بشيء من نفقته عليها، والرواية بذلك مأثورة عن مالك.

وسئل ابن رشد أيضا عن رجل كان وصيا على يتيمة فيشهد عند موته أن لها عليه عشرين مثقالا، ولا يدعي هو أن له عليها شيئا فيموت ويثبت الورثة أن له عليها حضانة ويطلبون محاسبتها. فقال : إشهاد الوصي عند موته بالعشرين مثقالا يوجبها لها وتبطل دعوى الورثة ولا يلتفت إلى ما أثبتوه ولا يحاسبونه بشيء. ولا فرق بين موت الأب وموت الابن فيما يجب من محاسبته فيما أنفق عليه أبوه.

إلا أنه إذا مات الابن وكان الأب غنيا فروى ابن القاسم أن عليه اليمين بخلاف أن يكون مقلًا فهو مصدق في ذلك دون يمين هـ من ابن سلمون.

وسئل : أبو عبد الله محمد بن أحمد النالي - رحمه الله - عن امرأة أوصاها رجل على أولاده منها فتزوجت وأرادت أن تحملهم معها وتجعلهم

(438) تخلفه : أي تخلف عنه، فهو من باب الحذف والإيصال، لأن تخلف - لازم.

على عينها في بيت وتقيم لهم من يخدمهم وتكون ناظرة عليهم وعلى أموالهم. فزعمت جدة الأولاد أم أبيهم أن الحضانة لها لكون حضانة الأم سقطت بالتزويج. وزعم أعمام الأولاد أيضا أن لهم النظر في مال الأولاد دون أمهم. بين لنا سيدي بيانا شافيا - ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله -
الجواب - وبالله سبحانه الإعانة - قال مالك - رحمه الله في رواية ابن القاسم عنه : إذا عزلتهم عنها في بيت عندها وتقيم لهم ما يحتاجون إليه فلا ينتزعون منها وهي أولى بهم. ومالهم الذي ذكرتم بيدها لا تكشف عنه ان كانت لا بأس بحالها. وإن كانت يخاف عليها جعل من ينظر معها فيه. وهي على الوصية على كل حال. والله - سبحانه أعلم قلت :
ففي المنتخب في سماع ابن القاسم سئل مالك عن رجل أوصى إلى امرأته بولده منها - ولم يقل : إن تزوجت انتزعوهم منها - فأرادت التزويج. قال : أرى إن هي عزلتهم في بيت واحد وأقامت لهم ما يصلحهم من خادمهم ونفقتهم فأراها أولى بهم وإن لم تفعل انتزعوا منها هـ
وفي المختصر : وفي الوصية (439) روايتان هـ قلت : وانظر من أسند وصية أولاده إلى أمهم والتزمت أنها متى تزوجت قبل بلوغ الأولاد فجميع مآثره من أبيهم صدقة وجميع دارها ورغبها في ذلك الزوج وقبله منها ثم توفي الزوج وأرادت الزوجة التزوج قبل بلوغ الأولاد الحد المذكور.

(439) أي في المرأة الوصية.

وفي نوازل أبي الفضل البرزلي.

سئل عن ذلك أبو الحسن بن خلف .

فأجاب : يلزم الزوجة ما التزمت لأولادها من الصدقة. بحصول الشرط الموجب لذلك توهم به ولا تجبر على المشهور (440). البرزلي : قلت : وهذه كالتى قبلها. إلا أنه هنا لم يكن شرط عليها وإنما رغبها الزوج في ذلك، وما أشار إليه أبو الفضل بقوله : كالتى قبلها هو قوله :

سئل ابن الضابط عن امرأة التزمت لزوج تزوجها انها متى ردت زوجها الأول كان قبله مدة عشرين عاما بمائة دينار في ذمتها للزوج المذكور، ففارقها الزوج فتزوجت الأول قبل تمام المدة.

فأجاب : إذا تزوجها قبل تمام المدة لزمها ما التزمت البرزلي : قلت : وهذه تعارض التى قبلها، إلا أن يقال : إن الالتزام للزوج أشد من غيره لحديث (أن أحق الشروط 440 مكرر) إلخ فلهذا وجه - انظر مسائل دعاوي والايمان. قلت: وقد قال في المعيار اثر جواب ابن الضابط مانصه: قال ابن الحاج : امرأة خلعت زوجها على أن حطت عنه جميع كالثها على أن لا تتزوج إلا بعد انقضاء العام من تاريخ الخلع. فإن تزوجت في العام فعليها أن تعطيه وتغرم له مائة دينار مرابطية. فنفذت الفتوى فيها بأن الخلع جائز والشرط باطل ولها أن تتزوج قبل العام ولا شيء عليها.

(440)

خ : على الأشهر.

(440) مكرر - تمام الحديث - كما في الصحيحين : أن توفوا به ما استحللتم به الفروج. رواه أحمد والستة. البخاري باب الشروط في المهر 5 / 237 ومسلم ح 1418 باب الوفاء بالشروط في النكاح.

وبذلك أفتيت. وابن رشد كذلك أيضا هـ إلى ان قال في المعيار :
الفرق بين نازلة ابن الضابط المتقدمة ونازلة ابن الحاج أن نازلة ابن
الحاج اشترط عليها أن لا تتزوج في العام أحدا فكان كمن عم. وفي نازلة
ابن الضابط التزمت في معين وأبقت غيره فلا حرج، بخلاف الأولى -
وهي نازلة ابن الحاج - فلا رجوع فيها. وفرق بعض الشيوخ بين مسألة
ابن الضابط ومسألة بعض الشيوخ التي نقلها أيضا في المعيار بأن
الالتزام في مسألة ابن الضابط كان للزوج وفي الأخرى لغير الزوج
والالتزام للزوج أشد.

وقد نزلت بفاس في رجل من الإسلاميين يقال له : ابن كيران
التزمت مفارقتها إن تزوجت فلانا - لرجل من ذلك الجنس فعليها لمفارقتها
خمسون أوقية، فتزوجها فحكم له قاضي الجماعة بغرم الخمسين أوقية
فوافقته على ذلك بعد أن عارضته بما تقدم من كلام ابن الحاج
وانفصلت عنه في الحين بالفرق المذكور.

وفيه مع ذلك نظر لما فرق بينهما بعض الشيوخ حسبما سطرناه
هـ.

وسئل : أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عن امرأة
حضنت بنت بنتها، ثم رغبها جد المحضونة أن تأذن للمحضونة في
زيارته فأذنت لها الحاضنة ثم إن امرأتين شهدتا للجد المذكور بالحضانة
واسقاط الحضانة (441) لها وصرفها إياها عليه. فهل سيدي تكفي شهادة
المرأتين ؟

(441) واسقاط الحضانة.

فأجاب : أما شهادة المرأتين على الجدة للأم بأنها أسقطت حقها في حضانة بنت بنتها فلا تكفي ولا يستقل الحكم بها، لأن المشهود به ليس مما يطلع عليه إلا النساء. ويبقى النظر هل لا تعتبر شهادة المرأتين أصلا، لأن المشهود به ليس بمال ولا آيل لا سيما على المشهور (442) الذي لا يرى قائله للحاضن أجره على الحضانة، وهذا هو المتبادر، أو تعتبر شهادة المرأتين إن ثبتت عد التهما مع يمين المشهود له. وهذا هو الذي يوخذ من كلام ابن سلمون في باب الحضانة ناقلًا عن ابن الهندي، ونصه : فإن ادعى الأب على الحاضنة أنها أسقطت الحضانة وأنكرت ذلك فعليها اليمين. قاله ابن الهندي هـ وقد تقرر أن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردھا. فليتأمل ذلك من يقف عليه، فإنني لم أقف الآن على ما يرفع الإشكال ويعول عليه في المسألة هـ ومن خطه نقلت. وبالله التوفيق.

(442) على هذا المشهور انفصل الشيخ الرهوني وانفصل الشيخ المهدي الوزاني على أن الحضانة تثبت بالشاهد واليمين نظرًا لكونها - وإن لم تكن مالا - فإنها عائلة إليه. فإن قلت : ان الحضانة لا أجره عليها أجيب بأن الحاضنة قد تستحق أجره لا على الحضانة، وإنما على ما تعانيه مع المحضون.

اللعان والعدة

وأجاب : إمام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي - رضي الله عنه -
عن سؤال تركته اختصارا : مسألة التفريع الواقعة في باب الفراق بالفسخ
أو الطلاق الخ جوابها : أنه ذكر في ضيخ فائدة الخلاف في المتلاعنة
قبل البناء هل لها نصف الصداق ؟ ونصه : الفرقة في اللعان فسخ بغير
طلاق. قال في المقدمات هذا مذهب مالك وجميع أصحابه. وقال جماعة
من أصحابنا : إنه طلقة بائة وفي الجلاب : ان الملاعنة قبل البناء لاصداق
لها خلاف قول مالك في المدونة والموطأ : أن لها نصف الصداق. وبناءه
اللخمي على أن فرقة المتلاعنين هل هي فسخ فلا شيء لها. أو طلاق
فلها. وفيه نظر فإن المعروف ان لها الصداق. وأن فرقة المتلاعنين فسخ
ولكن لما كنا لانعلم صدق الزوج - ولعله أراد تحريمها وإسقاط حقها من
نصف الصداق - اتهم في ذلك وألزم نصف الصداق. ويحتمل أن يكون إنما
ألزم النصف مراعاة لقول من قال : إنه طلاق هـ قلت : قال شيخ شيوخنا
العلامة أبوعبد الله سيدي محمد ميارة - بعد نقل كلام ضيخ - اشتمل
كلام ضيخ على فائدة أخرى وهي لزوم نصف الصداق وإن تلاعنا قبل
البناء. وإن قلنا إن فرقتهما فسخ بغير طلاق للتهمة وقد قلت في ذلك :
وإن تلاعنا ولم يبين لزوم لتهمة نصف صداق قد علم

وأشرت بقولي : نصف صداق قد علم إلى أنهما إذا عقدا النكاح على وجه التفويض فلا يلزمه شيء لانتفاء التهمة هـ ابن سلمون: وإذا كانت الحرة لم يدخل بها وظهر بها حمل فادعته عليه ونفاه هو فإنهما يلتعنان ولا ينتفي عنه إلا بلعان إذا ادعت أنه كان يغشاها وكان ذلك يمكن وجاءت به لستة أشهر فأكثر من يوم تزوجها فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فلا صداق لها ولا لعان. وإن لاعن قبل أن تضع الحمل فأتت به لأقل من ستة أشهر لم يكن لها صداق ولا تحرم عليه بالتعانها لأنها غير زوجة - قاله ابن الماجشون ومحمد بن المواز هـ قال في ضيحه : وقوع الفراق بمجرد التعانها هو المذهب خلافا لأبي حنيفة في قوله. لاتقع الفرقة بالتعانها حتى يفرق الحاكم بينهما هـ.

وسئل أيضا - رضي الله عنه - عن تزوج امرأة ولم يبين بها وظهر بها حمل من أربعة أشهر. وتواطئا على أن الحمل المذكور منهما حصل في أثناء مدة التزويج قبل الوليمة المستحبة خاصة. ثم ادعى الزوج الأول المطلق أن الحمل منه - وهو من ستة فصاعدا - وأنكرت ذلك المرأة مدعية أن عدتها بالأقراء انقضت في شهرين في أقل مدة يصدق فيها النساء في زماننا.

فأجاب : ان عدة التي تحيض بالأقراء. وانتظار تمام الثلاثة (443) في حقها إنما هو احتياط لفساد الزمان وقلة الأمان. وفي جواب لأبي

(443) أي الأشهر.

مهدى الغبريني : إن قالت المرأة إنما تزوجت بعد انقضاء عدتها وانها لم يكن بها حمل وأتت بولد لسته أشهر فأكثر من يوم دخل بها وقد حاضت حيضة فهو للثاني وإن لم تحض أو أتت به لأقل من ستة أشهر فهو للأول. هذا نص المذهب ومقتضى قواعده. قال ذلك جوابا لمن سألته عن تزوجت فأتت بولد لسته أشهر فصاعدا فيدعيه مفارقها الأول أو وارثه.

وفي نوازل المعيار عن ابن الحاج أجمع عامة أهل العلم أن الرجل إذا نكح امرأة نكاحا صحيحا، ثم جاءت بعد عقد نكاحها لسته أشهر بولد أن الولد لاحق به إذا أمكن وصوله إليها وكان الرجل ممن يطأ فإن علم أنهما لم يلتقيا بعد النكاح لبعد مسافتهما لم يلحق به. فظاهر نصوصهم أن المعتبر في مبتدأ الستة أشهر يوم العقد لا يوم الدخول. والله أعلم.

قلت : قال الرعيني (444) : قال سحنون : أقل ما تصدق فيه المرأة في انقضاء عدتها أربعون يوما، وقيل : خمسة وأربعون يوما، قال ابن مغيث : وبه جرى العمل عند الشيوخ واختلف في الشهر والظاهر إنها لا تصدق فيه، وقيل : لا ينبغي أن تمكن المرأة المطلقة من التزويج إلا بعد ثلاثة أشهر من يوم الطلاق، لأن غالب عادة النساء في الأقراء مرة

(444) محمد بن سعيد بن عثمان، من فقهاء مدينة فاس وبها ولد ونسخ كتباً تزيد على المائة والخمسين دون تأليفه التي منها : تحفة الناظر ونزهة الخواطر في غريب الحديث والجامع المفيد، والقواعد الخمس وغير ذلك توفي بفاس سنة 778 هـ.

في الشهر وبهذا جرى العمل في هذا الوقت وفيه نظر (445)، ثم قال :
ولو أن تكذيبها له (446) بعد الارتجاع وسكوتها عليه لم تصدق فيما
ادعته، وحيث ساغ تصديقها في انقضاء العدة مع دعواه الرجعة إن
تزوجت فاستمرت حاملا ووضعت لأقل من ستة أشهر ردت إلى الأول
وثبتت رجعيته والولد ولده، وقد تبين كذبها ولو حاضت مع الحمل، ولا
تحرم على الثاني لأنه إنما وطئ ذات زوج هـ ابن سلمون : وإن ادعت
انقضاء عدتها بسقط قبل قولها وإن كان بعد الطلاق بيوم، ولا يمين فيه
عليها، ولا يلتفت إلى تكذيب الجيران لها وهي مصدقة في ذلك مأمونة
عليه، فإن سكنت بعد الارتجاع ثم قامت بعد ذلك لم تصدق عليه هـ
وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عما هو المشهور في أقصى أمد
المستبرأة بحس البطن، فأجاب : أقصى أمد وضع الحمل خمسة أعوام
على المشهور، قاله صاحب العقد المنظم وغيره، وسئل أيضا عن تزوج
امرأة وأتت بولد لأقل من ستة أشهر بيوم أو يومين هل يلحق به أم لا ؟
فأجاب : من أتت بولد لأقل من ستة أشهر بيوم أو يومين أو ثلاثة فانه
يلحق به الولد، وفي الخمسة الأيام قولان. نقل هذا سيدي أبو عمران

(445) وجهه : أن ظاهره يقتضي انقضاء العدة بتمام (الأشهر الثلاثة وإن لم تحض ثلاث حيض
مع أن هذا مخالف للكتاب والسنة والإجماع ثم أن ما عللوا به من مكثها ثلاثة أشهر من
فساد الزمان إنما هو فيما إذا أرادت أن تتزوج غير مطلقها، وأما أن أراد المطلق
ارتجاعها وادعت أنها حاضت ثلاثا فيما يمكن - ولو شهرا أو خمسة وأربعين يوما فإنها
تصدق، انظر حواشي الزقاقية عند قول الناظم : وذات قروء في اعتداد بأشهر.
(446) ولو أن تكذيبها له : أي سائغ له كما يرشد إليه ما يأتي.

موسى العبدوسي شيخ شيوخ والدي وشيوخنا رحمهم الله، في تقييده على مسألة المدونة حيث قال في كتاب العدة : وكل معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن تأتي بولد لخ. المسئلة. قلت : أقل مدة الحمل بإجماع العلماء ستة أشهر. فان ولدت لأقل من ذلك لم يلحق بالزوج. قال ابن القاسم : وقد يكون الشهر السادس من تسعة وعشرين يوما وأنكر أن يكون في أكثر. قال ابن دينار : يلحق به وإن نقص ليلتين أو ثلاثا قدر ما بين الأهلة. قال أبو الفضل عياض : وقد وقعت بفاس امرأة جاءت بولد لخمسة أشهر وأربعة وعشرين يوما فاختلف فيها الفقهاء، والصواب أن لا يلحق. إذ لا يصح توالى ستة أشهر بنقص. وبه أفتى فقهاؤنا أحمد (447) بن القاضي ومحمد بن العجوز (448) وعبد الرحمن بن المسيلى، وخالفهم أبو علي القيسي. واختلف العلماء في أكثر مدة الحمل فقليل : سنتان وهو قول الحنفية. وقيل : أربعة وهو قول ابن القاسم ومشهور قول الشافعية. وقيل : سبعة أعوام وهو مروي أيضا عن الشافعية والمالكية. وقال مالك رحمه الله : خمسة أعوام. وبه القضاء والحكم عند المالكية. وقال القاضي عبد الوهاب المشهور في أكثر مدة الحمل أربعة أعوام. وقال الزهرى تحمل المرأة ست سنين وسبع سنين. فإذا ولدت بعد أكثر مدة

(447) أبو العباس بن عمر بن أبي العافية الشهير بابن القاضي الإمام العالم الفقيه أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب، له تأليف شهيرة منها، نيل الأمل فيما به بين المالكية جرى العمل، توفي سنة 1025 هـ.

(448) محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم الكنانى كان من جلة فقهاء - سبته - مقدما في المفتين بها، وعليه كانت عمدة الفتيا، تولى قضاء فاس في زمن يوسف بن تاشفين.

الحمل لم يلحق الولد بالزوج قلت الزيادة أو كثرت هـ انظر ابن سلمون. قلت والستة أشهر التي هي أقل أمد الحمل تحسب من يوم العقد، ففي المعيار من جواب لبعض المفتين ما نصه : والشاهد لصحة ما قررناه قوله صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش» • والحررة تكون فراشا للزوج بعقده عليها. قال المازري في المعلم : وأما الحررة فتكون فراشا بالعقد، وهذا متفق عليه. قال عياض في إكماله : هذا بشرط إمكان الوطء ولحق الولد، وهو أن تأتي به لستة أشهر فأكثر من يوم العقد هـ بالمعنى، وفي لعان المدونة ومن لم يعلم له بزوجه خلوة حتى أتت بولد فأنكره وأنكر المسيس وادعت هي أنه منه وأنه غشيها وأمكن قولها، وأتت بولد لستة أشهر من يوم العقد، وقد طلق أو لم يطلق لزمه، إلا أن ينفيه بلعان فلا يلزمه، ولا يكون لها - إذا لاعن - إلا نصف الصداق ولا سكنى لها ولا نفقة، ومثله في سماع ابن القاسم. وفي اللعان من أجوبة ابن الحاج أجمع عامة أهل العلم أن الرجل إذا نكح المرأة نكاحا صحيحا، ثم جاءت بعد عقد نكاحها لستة أشهر بولد أن الولد به لا حق، إذا أمكن وصوله إليها وكان الزوج ممن يطأ، فإن علم أنهما لم يتلاقيا بعد نكاحها لبعد مسافة ما بينهما لم يلحق به هـ

وسئل أيضا عن رجل دخلت امرأته حيث لا يرضى فقبح عليها وأساء الظن فزعم من قام عنها (449) أنها تحرم عليه بسبب ذلك.

(449) خ : من قدم عليها.

• الموطأ 1488 والبخاري في الأحكام 13 / 152 ومسلم ح 1457 في الرضاع.

فأجاب : ان الزوجة لا تحرم على زوجها بمجرد إساءة الظن بها، وكذلك إن صرح بمقالته فيها : انها زنت فلا تحرم عليه قبل اللعان، ويكون لها عليه حد الفرية، وله السكنى بها والانتقال إلى حيث شاء من البلد الذي تناله الأحكام وتجرى فيه سنة النبي - صلى الله عليه وسلم - قلت : ما ذكره من أن له السكنى بها والانتقال لخ مشروط بأن يكون مأمونا عليها، ابن سلمون : إذا لم تشترط عليه ألا يرحلها إلا بأذنها فان له أن يرحل بها حيث شاء قرب أو بعد إذا كان مأمونا عليها وحسن الصحبة لها، وإن كانت حاله على خلاف ذلك فليس له أن يرحل بها ولا ينقلها، قال ابن رشد : وهو محمول على أنه حسن الصحبة لها حتى يتبين خلافه، والعبد في ذلك بخلاف الحر ليس له أن ينقلها بوجه، وليس للزوج أن يرحل زوجته من موضع سكناها إذا اشترطت عليه ذلك وإن كانت بموضعها فتنة، وقيل : ما لم يكن خوف بين، قاله في الاستغناء، وإذا أراد أن يكتري لها دارا لسكناها وأرادت هي السكنى في دارها بمثل ما يكتري لها أو دون ذلك فلها ذلك، قاله في الاستغناء (450) أيضا هـ.

وسئل سيدي علي بن هارون عن امرأة ظهر بها حمل ثم رقد في بطنها سنة فبعد تمامها صارت تحيض عليه وتمادى بها الدم وجاوز عدتها، فهل سيدي حكمها حكم الحامل ؟ وإذا قلتم حكم الحامل هل

(450) لابن عبد الغفور.

يحكم لها بما قبل الستة أشهر أو بما بعدها، المسألة الثانية امرأة حامل أسقطت المشيمة التي فيها الولد وبقي الولد في بطنها، فهل هي نفساء بذلك أو ليست بنفساء؟ فأجبنا عن المسئلتين معا جوابا شافيا، ولكم الأجر.

فأجاب : الحمد لله دائما، الجواب - والله الموفق للصواب بمنه - إن كان الأمر كما ذكر فإن تحرك الولد في بطنها فحكمها حكم من كان في الثلاث الوسط تمكث من خمسة عشر يوما إلى عشرين يوما، وإن لم يتحرك بقيت على عاداتها قبل الحمل، والله أعلم. وعن الثانية إن قال النساء : إن الولد باق في بطنها، وإن المشيمة تخرج دون الولد فحكمها حكم الحامل، وإن قلن : إن هذا لا يكون والذي يخيل لها إنما هي علة، فالخارج الآن مع المشيمة نفاس، والله أعلم، وكتب عبد الله علي بن موسى بن علي بن هارون.

وسئل أيضا عن الأمة من على أو وخش إذا أريد بهن التزويج هل يحتاج إلى استبرائهن، لكونهن يخدمن الحطب والرعاية وغير ذلك وربما يأتين بأولاد من زنى بل الغالب عليهن ذلك، أولا يحتاج إلى استبرائهن؟

فأجاب : من أقر السيد بوطنها فلا بد لها من الاستبراء، ومن كانت عنده مستبرة جاز له أن يزوجه، والله أعلم.

وسئل سيدي ووالدي أبو مهدي عيسى بن علي الشريف - رحمه الله - عن امرأة زنى بها رجل وحملت، ثم إن الرجل تزوجه بولي

وصداق فبقيت خمسة أشهر من يوم العقد ووضعت الحمل، فعزلته الجماعة عنها، هل يتأبد عليه التحريم لكونه عقد على امرأة في استبرائها فلا تحل له أبدا، أو يجوز له أن يعقد عليها بنكاح جديد بولي وصداق وشاهدين؟ وهل الولد لا حق به أم لا؟ وإن قيل: بصحة العقد ما يكفي في استبرائها هل وضع حملها، أو لا بد من ثلاثة أقراء؟

فأجاب: ومن خطه نقلت: العاقد على المرأة في عدتها لا خلاف في تأييد الحرمة عليه لقول الله تعالى: (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) (451) وأما عقد النكاح في أمد الاستبراء، كالصورة أعلاه فيكون الماء ماءه كما ذكر في السؤال، ففي المسئلة ثلاثة أقوال: الأول قول ابن القاسم في المدونة: لا تحرم عليه بعد اليوم سواء كانت حاملا أو غير حامل، وقال أيضا: إن كانت حاملا حرمت عليه أبدا، وقال المتيطي في المستبرأة من زنى أو غصب: لا يجوز العقد عليها في مذهب مالك وإن عقد ومسها فيه فروى مطرف عن مالك أنها تحرم عليه كالنكاح في العدة، وقال ابن الماجشون وأصغ: لا تحرم عليه، وبه قال ابن القاسم أيضا، فالمسئلة ذات خلاف، فإن قلد المتناكحان شيئا من هذه الأقوال فلا يتعرض لهما، وسئل أيضا عن هذه المسئلة، فأجاب: يجوز العقد عليها على القول بأن من زنى بامرأة وعقد عليها في أمد الاستبراء لا تحرم حسبما شهره ابن رشد وابن الحاج في نوازلهما، وانظر جواب

(451) سورة البقرة: 233.

ابن الحاج وابن رشد في المواق. وأجاب أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب : أما الخلاف المنقول عن الأئمة هل يتأبد التحريم بين الزوجين في صورة النازلة فقد عرف فلا حاجة لذكره وقد عرف ما اعتمد عليه الخطاب. وقد نقل البرزلي فتوى ابن رشد وابن الحاج في باب النكاح، من نوازله، وأما ما سألتهم عنه من كون وضع الحمل من الزنى يكفى عن الاستبراء اللازم من الوطء بالنكاح الفاسد في الصورة المسئول عليها. (452) فلم أقف فيه على نص صريح، والمنقول عن ابن القاسم أن الحمل من زنى لا يجزىء وضعه عن الفراش الصحيح ولا بد في الطلاق من ثلاث حيض ويحسب النفاس قرءا، قاله البرزلي وغيره، وانظر مفهوم الفراش الصحيح الواقع في كلام البرزلي، والحاصل أن النص المخصوص بشخص النازلة لم أقف الآن عليه والتفقهات من مثلى لا تجدي شيئا (453). وبعد أن كتبت ما بمحوله ذكر حامله أن المرأة المشار إليها في السؤال بمحوله كانت متزوجة لعم الزاني بها، وتوفى عنها زوجها بعد أن دخل بها ومكث بعد أزيد من ستة أشهر، ووقع ما وقع من الزنى بدعوى الزاني والمزنى بها، وإذا كان الأمر كذلك فالولد لا حق بالزوج الأول المتوفى عنها، والله أعلم. فقد سئل أبو الفضل العقباني عن امرأة توفى زوجها وهربت مع رجل بقرب ذلك ومكثت

(452) لعله : عنها.

(453) خ : لا تجزىء.

عند الهارب تسعة أشهر أو قربها وولدت، هل يكفي ذلك الوضع في عدة الوفاة والاستبراء، أولا بد من عدة الوفاة لأنها لم يمر عليها زمن قط وهي خالية من الوطء ؟ ولمن يكون الولد إن زعمت أنها حاضت بعد وفاة الأول وهي عند الهارب ؟ فأجاب : الولد لا حق بالفراش ووضع الحمل كمال عدتها من وفاة الزوج، وهو أيضا يهدم أثر الوطء الفاسد. والله أعلم هـ من نوازل المازوني، ومنها أيضا سئل قاضي الجماعة بتونس سيدي يعقوب الزغبى (454) عن امرأة توفى زوجها وبقيت بعد ثلاث سنين خالية من الأزواج، ثم حملت فأنت بولد فادعت أنه من زنى لأنها حاضت قبل ذلك مرارا، وأكد بها عمها - (455) وهو أخو زوجها - وقال: إن الولد ابن أخي، وإنما قلت ذلك للعداوة التي بيني وبينك، ونزلت المسئلة بالجزائر فأفتى مفتيها : بأن الولد لا حق النسب ولا ينتفي بنفي. وأفتى فقهاء بجاية : ان الولد للزنى، فاستظهر الأول بظاهر المدونة وغيرها، وزعم الآخرون أن معناه إذا الحقته الآن بالزوجة، بينوا لنا وجه الصواب. فأجاب : ما أفتى به مفتي الجزائر صواب، والله أعلم. وأجاب أبو القاسم البرزلي بمثل الجواب المذكور وفيه طول، فانظره في الأصل، وإذا ألحق (455) الولد بالزوج الأول فالزوج الثاني متزوج في عدة الوفاة، فانظر ذلك واعتراف المرأة بالزنى يوجب رجمها إن لم ترجع عنه هـ

(454) أبو يوسف بن أبي القاسم التونسي قاضي الجماعة بها الإمام العلامة العمدة من أكابر أصحاب ابن عرفة، وعنه أخذ وبه انتفع، توفى سنة 833 هـ.

(455) ظاهره مشكل لأنه يقتضي انها كانت متزوجة عمها، ويرتفع الأشكال بأن مكذبتها عمها من الرضاع أو أخ أبيها لأمه.

(455) مكرر - خ : لحق.

ومن خطه نقلت. قلت : قال ابن الحاجب : وضع الحمل اللاحق بالنكاح الصحيح يهدم غيره، ووضعه من الفاسد يهدم أثر الفاسد ولا يهدم في العدة للوفاة اتفاقا، ففيها أقصى الأجلين. وفي المعتدة للطلاق قولان. وفي المختصر : وهدم وضع حمل الحق بنكاح صحيح غيره وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة هـ ومن المدونة من طلقت بخلع فتزوجت في العدة ودخل بها الثاني فليفرق بينهما وتأتنف ثلاث حيض من يوم فسخ نكاح الثاني، قال مالك : وأما الحامل فالوضع يبريها من الزوجين جميعا وإن كان من الآخر، لقوله سبحانه (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) (456) ومن المدونة المنعي لها زوجها فتزوج ثم يقدم زوجها الأول فترد إليه (457) وإن ولدت الأولاد من الثاني، ولا يقربها القادم إلا بعد العدة من ذلك الماء بثلاث حيض، أو ثلاثة أشهر، أو وضع حمل إن كانت حاملا، فإن مات القادم قبل وضعها اعتدت منه عدة الوفاة ولا تحل بالوضع قبل تمامها ولا بتمامها قبل الوضع هـ ومن المعيار سئل بعض فقهاء بلدنا عن رجل هرب بامرأة رجل فخلا بها فحملت منه، ثم طلقها قبل وضع حمل الزنى، فأراد الهارب أن يتزوجها بعد وضع حملها، هل يبريها حمل العدة من الزنى أم لا ؟ (458) فأجاب : الذي عليه أهل العلم

(456) سورة الطلاق الآية : 4.

(457) لعله : ترد، لأنه المناسب من حيث أنه خبر - المنعي - وهو ليس موصولا.

(458) الضمير في - يبريها - يعود على وضع الحمل، وصواب العبارة : هل يبريها أي وضع الحمل الفاسد في العدة أم لا.

أن المخاطب بقوله تعالى: (وأولات الأحمال أجلهن) • الآية ذوات الأزواج، لأن في الآية (إذا طلقتم النساء) ولا يطلق إلا ذوات العصم الثابتات، ولا يبرأ الرحم الفاسد إلا بثلاثة قروء. وأما الحمل الفاسد (459) فلا يبرأ أصلاً. قال صاحب الجواهر: أما المنفى قطعاً فولد الزنى، وأما الذي لا يولد لمثله فلا تنقضى العدة لمثله بوضعه، وأما من لا زوج لها من حرة أو أمة إذا حملت من زنى فيتم استبرأؤها بوضع حمل الزنى، هذا هو المعتمد عليه هـ فإذا تقرر ما ذكر من قول ابن الحاجب. وقول خ وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة وقول المجيب في نازلة المعيار: وأما من لا زوج لها فلا وجه لتوقف المجيب إلا عدم التأمل فيما ذكر، والله أعلم.

وسئل الإمام الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن علي الزقاق عن مسائل منها امرأة طلقت فمكثت بعد الطلاق أزيد من ثلاثة أشهر ولم تحض - وهي من ذوات الحيض - فتزوجت رجلاً آخر ودخل بها، وهي لم تعلم أن عدتها بالأقرباء ظناً منها أنها بالشهور ولما فشا عند عامة الناس أن عدة المطلقة بالشهور من غير تفصيل. فلما حصل لها العلم أن عدتها بالأقرباء أخبرت بعلمها أنها لم تحض من بعد الطلاق إلى أن دخل هو بها وصدقها، فهل يفرق بينهما ويعد أن ناكحين في العدة، وإن قلتم يفرق بينهما هل لها عليه مهر كامل وتعذر بجهلها، أو تعد غارة ليس لها إلا ربع دينار؟ وإن لم يصدقها الزوج فيما زعمته من عدم الحيض فهل له أن

(459) أي وضع الحمل الفاسد.

• س، الطلاق 4.

يمسكها أحبت أم كرهت، ويعد إقرارها بعد تعلق حق الزوج ندما، أو القول قولها سواء كانت مرضعا أو نحوها أو صحيحة سالمة في زمن العدة، أو الفرق بين من قامت لدعواها قرينة كالرضاع ونحوه وبين غيرها في التصديق وغيره ؟، وهل لقائل أن يقول : إن من نكح المرتابة في الحيض أو المستحاضة بعد مضي ثلاثة أشهر من يوم الطلاق فلا تحرم عليه، لأنها قد مضت عدتها بثلاثة أشهر وإن لم تر فيه دما، ويستند لما قاله اللخمي في باب صفة العدد حيث قال : وقد اختلف الناس فيهما جميعا - يعني المرتابة والمستحاضة - فقال عكرمة وقتادة والشافعي عدة المستحاضة بثلاثة أشهر وذكر الداودي في النصحية قولاً آخر : إنها تعتد بستة أشهر، والقول أن العدة في ذلك ثلاثة أشهر حسن، لأن الله أباح المعتدة - إن لم تكن حاملا - بوجهين بالحيض لأنه دليل على براءة الرحم، وإن لم يكن فبمضي مدة يتبين فيها الحمل وهو ثلاثة أشهر، فإن مضت هذه المدة ولم يتبين حمل كان ذلك دليلاً على براءة الرحم وحلت فيه، وهذا تستوى فيه المرتابة والمستحاضة، فأما أن تنظر لتسعة أشهر - وهو أمد الوضع - فإن لم تر شيئاً رجعت إلى ثلاثة - وهو أمد الظهور - فلا وجه له، إلى آخر ما ذكره اللخمي ويصيب أم لا ؟ المسئلة الثانية هذا الداودي هل هو ظاهري أو من أهل مذهبنا، المسئلة الثالثة هل يسوغ لأهل البادية الذين لم تشرع لهم الجمعة أن يجتمعوا في مساجدهم يوم الجمعة، ويصلى أمامهم بهم الظهر أربعاً، ويخطب قائماً قبل الظهر

أو بعدها أو قبل العصر أو بعدها يعظمهم ويذكرهم في الخطبتين لما في
الخطبة من الفوائد؟

فأجاب : ان الزوج إن صدق الزوجة فيما ادعته فانه يفرق بينهما
ولا تحل له أبدا، ويلزمه الصداق كاملا، ولا يلتفت إلى ما قاله اللخمي
عن الداودي، لأن الفتوى إنما تقع بمشهور المذهب، وكذلك التدين، وقد
قال الإمام ابن أبي جمرة عن بعض الفضلاء : إنه لا يجوز له أن يتدين
في نفسه ولا أن يفتي غيره إلا بمشهور المذهب، وإن لم يصدق الزوج
الزوجة فيما ادعته فان له البقاء عليها وتجبر هي على ذلك أحبت أم
كرهت. وأما السؤال الثاني فجوابه أن الداودي المذكور هو أبو جعفر
أحمد بن نصر الداودي المالكي، كان بطرابلس ثم انتقل إلى تلمسان،
وبها ألف كتباً كثيرة، منها النصيحة في شرح البخاري، كان إماما متفنا
توفى بتلمسان سنة اثنتين وأربعين وأربعمائة. وقبره معروف بتلمسان
يزار ويتبرك به. زرتة رضي الله عنه... في ذهابي إلى المشرق وفي
رجوعي منه. وأما السؤال الثالث فجوابه : أن ذلك لا ينبغي وأنه من
البدع التي تجتنب وإنما هو من فعل المبتدعة الوهبية بجرية وأحوازها -
ولن يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها، ومن لم تصلحه
السنة لا أصلحه الله، اللهم إلا أن يجتمعوا كما يجتمع الناس على سماع
الكتب وعلى الفقيه من غير زيادة على ذلك فإن ذلك واسع - إن شاء الله
- وبالله التوفيق. قال ذلك وكتبه مسلما على من يقف عليه عبد الله

أحمد بن علي الزقاق. قلت : وفي نوازل أبي الفضل البرزلي سئل يعني ابن رشد عن تزوج امرأة طلقها رجل قبله، ثم استراب في أنه نكحها قبل تمام عدتها فما زال يسألها حتى اعترفت أنه تزوجها بعد حيضتين، وقد كانت قبل ذلك حذرت وخوفت في أن تتزوج حتى تتم عدتها من رجل آخر خطبها فيها. فلما ثبت اعترافها بتكرار سؤاله إياها اعتزلها وشاور العلماء عنها فأفتوه بطلاقها وانها لا تحل له، وشهد عليه بذلك عدلان وعلى اعترافها كذلك، وقد كانت قبل تزويجه إياها اعترفت بانقضاء عدتها لا امرأة سألتها عن ذلك، فقام الزوج الآن يطلب الصداق وقد قامت له شهادة نساء إنهن عرفنها أن ذلك لا يجوز وأنه لا بد من تمام العدة، وإن هذا يخرجها من الجهالة بالحكم. جوابنا : (460) إذا لم يثبت أن المرأة لما حذرت أعلمت أن العدة ثلاث حيض واعتقدت أن العدة أقل فأرى أن تحلف انها ما علمت أن العدة ثلاث حيض، ولا تزوجت فلانا إلا وهي تظن أن عدتها من الأول قد انتقضت، فإن حلفت في الجامع على ذلك فلا يجب عليها رد شيء من الصداق، وإن نكلت رده إلا قدر ما تستحل به، والله أعلم.

وسئل أبو الفضل العقباني عن امرأة ادعت الحمل ثم قالت : رقد جنيني واستمرت على قولها : رقد جنيني إلى إن تزوجت.

(460) خ : جوابها، وفي أخرى : جوابكم جوابها.

فأجاب : إن كانت المرأة : مستمرة على دعوى الحمل حتى في حين العقد عليها فلا نكاح للثاني ولا فراش والولد لا حق بالأول، وإن كانت حين العقد عليها قالت : إن الريبة قد ذهبت وإن العدة انقضت كان النكاح الثاني صحيحا والولد لاحق به، وكذلك إن لم تكن قالت : ذهبت الريبة ولكن أباحت نفسها للخطاب وقالت بعد ذلك أبحث نفسي لذهاب الريبة، والله الموفق.

الإيلاء

سئل كاتبه عن رجل كانت له زوجة اتهمت بفاحشة فحلف بالحرام الثلاث لا نكحها أبدا، ثم بعد مضي سنة ندم وأراد مراجعتها هل له ذلك ؟

فأجاب : الحمد لله، مسألة الحالف أعلاه لانكح زوجته - وهو يملك عصمتها حين الحلف - الحكم فيها ينوى ويعمل على نيته، لأن قوله : لا نكح لفظ يحمل تفسير نيته، فإن نوى بذلك أنه لا يبقيا في عصمته بأن يطلقها فإنه يبرأ بالطلاق البائن ثم له مراجعتها بعد الطلاق، فيكون كأنه حلف أن يطلق زوجته، فإذا طلقها بر في يمينه، وأما مراجعتها بنكاح جديد فجائزة، فإن تراخى وتركها في عصمته سنة كما أعلاه، حنث في اليمين بالحرام الثلاث وليس له أن يراجعها إلا بعد

زوج، وإن كانت نيته الجماع بمعنى أنه حلف بالحرام لا جامعها، فإذا جامعها حرمت عليه ولا إشكال، وإن لم يجامعها فقد اختلف هل يعجل عليه الطلاق يوم الحلف، أو يؤخر أربعة أشهر كالإيلاء على قولين أشار إليهما خ في المختصر بقوله : وفي تعجيل الطلاق إن حلف بالثلاث وهو الأحسن أو ضرب الأجل قولان فيها، والمعنى : أنه اختلف فيمن قال لامرأته : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا هل يعجل عليه الطلاق وهو الأحسن، أو يضرب له أجل الإيلاء وهو أربعة أشهر، وعلى الأول لا يمكن من التقاء الختانين، ويبقى النظر فيما إذا رضيت بالبقاء معه على الزوجية من غير وطء، والظاهر أنه حق لها فلها تركه ويؤيده قول خ : ولها العود إن رضيت، والله الموفق العليم، وكتب عبد الله على ابن عيسى الحسيني، كان الله له. قلت : نقل المواق عن ابن رشد من حلف بالطلاق الثلاث أن لا يطأ امرأته فتحصيل المذهب أن في ذلك قولين : أحدهما أنه مول، والثاني ليس بمول، والقولان في المدونة، فإذا قلنا إنه مول فلا تطلق حتى يحل أجل الإيلاء من يوم حلف، واختلف على هذا القول في حكمه إذا حل أجل الإيلاء فقليل : إنها تطلق عليه ولا يمكن من الفیء، وهذا القول في المدونة، وقيل : إنه يمكن من التقاء الختانين لا أكثر. وهذا مروي عن مالك ويكون النزاع على هذا واجبا، وقيل : إنه يمكن من جميع لذته حتى يفتز وينزل ولا ينزل فيها قاله أصبغ، وقيل : أنه يمكن من الفیء بوطء كامل ولا يقع الحنث إلا بتمامه وهو قول ابن القاسم هـ

قلت : لأن حلفه لا نكح إن حمل النكاح على التزوج فمعناه لا جعلتها زوجة - أي لا أبقيتها في عصمتي - ومن هذا قوله تعالى : (ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء) • وان حمل على الوطء فمن هذا المعنى قوله تعالى : (حتى تنكح زوجا غيره)، ٥ واختلف المفسرون في قوله تعالى : (الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة) الآية.

مسائل المفقود

سئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل من ضعفاء البادية غاب عن وطنه وعن القبائل التي جاورتها في زمن المسغبة وترك زوجته، هل تفتقر إلى الطلاق من حاكم؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم كان للمرأة المذكورة أن تتزوج من غير افتقار إلى الطلاق، لأن الغائب في زمن الطاعون محمول على الموت، وكذا من غاب من ضعفاء البادية في زمن المسغبة، نص على ذلك الإمام أبو الحسن اللخمي في تبصرته وغيره. وبذلك وقعت الفتوى من الإمام مالك في قضية السعال المعهودة عند الفقهاء والله أعلم. قلت : وفي المختصر : واعتدت في مفقود المعتك بين المسلمين بعد انفصال الصفين، وهل يتلوم له ويجتهد تفسيران وورث ماله حينئذ كالمنتجع لبلد الطاعون أو في زمنه وفي فقد بين المسلمين والكفار تعتد سنة بعد

• س، النساء 22.

٥ س، البقرة 228.

النظر هـ قال في المقدمات : وهذا الخلاف إنما هو إذا شهدت البينة العادلة أنه شهد المعترك، وأما إن كان إنما رأوه خارجا مع العسكر ولم يروه في المعترك فحكمه حكم المفقود في زوجته وماله باتفاق هـ ونقل الحطاب عن البرزلي أن من فقد في زمن الوباء فانه محمول على الموت قال : ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد في مراكب المسلمين فلا يدرى أغرق أو أخذه العدو ولم يظهر له خبر البتة، والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم باخبار مراكب النصارى هـ قلت : وانظر هل يتوقف ميراث المفقود على حكم الحاكم بالموت أولا بل يورث بانقضاء أمد التعمير أو نحو ذلك من غير حكم حاكم؟ وفي نوازل أبي الفضل البرزلي ونقله أيضا في المعيار، سئل المازري (461) عن موت بالتعمير فاستفتى القاضي في المسئلة فمات أحد الورثة قبل خروج الجواب بالحكم، ثم خرج الجواب بالحكم بميراث ربه لمن يستحقه، فحكم القاضي بموته حـ هل يكون لورثة المتوفى زمن الاستفتاء شيء أم لا ؟ فأجاب : لا يرثه إلا الحي يوم نفوذ الحكم بموته، لأن توريثه ببلوغ السبعين فيه خلاف مشهور وهي مسئلة اجتهادية. فلا يتحقق الحكم إلا بعد نفوذه وإمضائه، قال البرزلي : قلت : كذا وقعت الفتوى في هذه المسئلة من شيخنا ابن عرفة رحمه الله، واحتج بظاهر مسائل المدونة، ومن شيخنا أبي العباس بن حيدرة محتجا بالظاهر، ومما وقع في تعليقه

(461) خ : وسئل.

أبي حفص العطار، (462) ونصه : إذا فقد ابن ستين سنة فرفع أمره إلى الحاكم بعد عشرين سنة من يوم الفقد فكان قد مضى من عمره ثمانون سنة، وكان قد مات له ولد قبل الرفع بخمس سنين في وقت كان قد مضى من عمره خمسة وسبعون سنة فإنه لا يرث ولده ولا يرثه ولده، وموته إنما يقع يوم الحكم، وإن كان القاضي الذي رفع إليه ممن يكون عنده العمر سبعين فإنه لا يموته إلا بعد الثمانين، فلا يحكم بأنه ميت قبل ذلك ولا يموته ولا يقع موته إلا بالحكم هـ.

وسئل سيدي أحمد الونشريسي عن امرأة أرادت الطلاق على زوجها الغائب بعدم النفقة، فقام ولي الغائب وقال : أنا أنفق عليها طول غيبته، فهل يقضى على المرأة المذكورة بالبقاء في عصمة الغائب لتطوع وليه بالنفقة عليها ؟ وهل لها أن تطلق نفسها ؟ لأنها تقول : لا أرضى أن ينفق على أحد من قرابة زوجي، ولا أريد أن أكل من تحت يد غير زوجي.

فأجاب : ان الزوجة لا سبيل لها إلى الفراق، لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام والفراق قد ارتفع بتطوع ولي زوجها الغائب، باجرائها أمد مغيب زوجها، وهو قول الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن القوري، وظاهر المدونة في كتاب النكاح الثاني من قوله : إلا أن يتطوع لها السيد بالنفقة، وظاهر الجعل والإجارة منها أيضا لقوله : ولو تطوع رجل

(462) عمر بن محمد التميمي شهر بالعطار، الفقيه الإمام العالم الصالح، كان على سمت المجتهدين المبرزين، انتفع به خلائق، له تعليق على المدونة قيل : أملاه سنة 427 هـ أو سنة 428 هـ، مات بالقيروان أو بالمنستير.

بأدائها لم تفسخ، وهو ظاهر ما في تنبيه الحكام على مأخذ الأحكام لا بن المناصف (463) أيضا، وهو الذي اختاره وأتقلد القول به، وهو الصواب إن شاء الله، وخالف في المسئلة الشيخ أبو القاسم بن الكاتب وقال : لها أن تفارق، لأن الفراق قد وجب لها، والصواب الأول وكتب أحمد بن يحيى الونشريسي، وفقه الله.

وسئل أبو عبد الله القوري عن امرأة غاب عنها زوجها ورفعت أمرها إلى القاضي تريد الطلاق بعدم النفقة وأثبتت ما يجب في ذلك من الزوجية، والغيبة، وأنه لم يترك لها شيئا، وأثبتت الزوجة أن زوجها خلف أرضا منعها أقارب الزوج من بيعها للنفقة عليها، وهم بحيث لا تنالهم الأحكام، فتطوع بعض أقارب الزوج بالإنفاق عليها من ماله ومنعها من الطلاق، فقالت : لا أرضى إلا بنفقة زوجي وأرادت الحلف والطلاق. وذكر لي أن المتأخرين اختلفوا في ذلك، فهل لها ذلك أم لا ؟

فأجاب : أن تلك النفقة مختصة بالزوج الغائب فلها أن تطلق نفسها، ولم يمكني الآن الوقوف عليه، قلت : وفي نوازل المعيار. سئل أبو بكر بن عبد الرحمن عن رجل غاب عن زوجته فقامت المرأة وادعت أنها لم يترك لها زوجها شيئا ورفعت أمرها إلى السلطان وأرادت الفراق، إذ لم

(463) أبو عبد الله محمد بن عيسى بن محمد الأزدي يعرف بابن المناصف من أهل قرطبة انتقل والده لإفريقيا وبها ولد، كان من أعلم العلماء واقفا على الاتفاق والاختلاف مطلقا مرجحا، تولى قضاء - بلنسية - ثم - مرسية - وكان ذا سيرة عادلة، ثم لحق - مراكش - فأقام بها إلى أن توفي سنة 620 هـ له مؤلفات وأراجيز.

يترك لها زوجها نفقة، ثم ان رجلا من أقارب الزوج أو من الأجانب قال لها : أنا أؤدى عنه النفقة ولا سبيل لك إلى فراقه. فأجاب : لا مقال لها إن قال الرجل : أنا أنفق عليك، لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام قد وجدتها. (464) وأجاب أبو القاسم بن الكاتب بأن لها أن تفارق، بأن الفراق (465) قد وجب لها، وإلى نحو مقالة الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن أشار الشيخ أبو عبد الله بن المناصف فقال ما حاصله قيام الزوجة في غيبة زوجها على وجهين لترجع بما أنفقت عليه، وفائدته قبول قولها من حين الرفع، والوجه الثاني لتطلق نفسها بعدم الإنفاق، فإذا أثبتت الزوجية، والمغيب ولم يترك لها شيئا، ولم يخلف ما يعدى عليه، ولم يتطوع أحد بالنفقة عنه، ودعت إلى الطلاق لخ وظاهره أن التطوع بإجراء النفقة يسقط مقالها كما قال ابن عبد الرحمن، وهو الذي تقتضيه المدونة في النكاح الثاني في قوله : إلا أن يتطوع السيد بالنفقة، وفي كتاب الجعل والإجارة في قوله : ولو تطوع رجل بأدائها لم تفسخ. قال بعضهم، لأن حجتها في الثمن، فإذا تطوع به أحد سقطت حجتها، وانظر تمام الكلام على هذه المسئلة في كتابنا المترجم بالمنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأداب الموثق وأحكام الوثائق هـ من المعيار.

وسئل أبو عبد الله القورى عن رجل غاب عن زوجته مدة من خمسة أعوام وترك بعض أملاكه ورفعت أمرها إلى قاضي الناحية وطلبت

(464) خ : وقد وجدتها، وهي الظاهرة.

(465) خ : لأن.

منه أن يمكنها من كاليء صداقها قبل الزوج المذكور من الأملاك، وما بقي يعدي لها فيه للنفقة، وأرادت بذلك تعجيل الطلاق، فهل لها ذلك أم لا ؟

فأجاب : لا يعدي لها إلا بالنفقة فقط، ولا تمكن من أخذ كالثأب معجلا بل يبقى في ذمة الزوج حتى يقدم أو يثبت موته، وكتب محمد القوري.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد (466) بن علي الزقاق، سأل العالم سيدي أبو القاسم بن خجو عن هذا الجواب بما نصه : سيدي ومحل اجلاي وتعظيمي قد يشكل علي جواب العالم القدوة المرحوم سيدي أبي عبد الله القوري المسطر أعلاه قوله بل يبقى في ذمة الزوج حتى يثبت موته أو يقدم، فهل يفتقر هذا الإطلاق من قوله إلى أن يقيد أم لا ؟ فقد قصرت أفهامنا عن إدراك الصواب مع جرى هذه الفتيا، وهذه النازلة عمت بها البلوى كثيرا وكثر وقوعها من وقعة طنجة أسر بها أناس وتركوا أزواجهم وبعض الأسباب وللزوجات عليهم ديون من كاليء صدقاتهن منها ما كان حالا ومنها ما حل بعد الأسر - فأردن أن يعدي لهن من أملاك أزواجهن لنفقتهن، ولما حل من كاليء صدقاتهن، فإن لم يفضل شيء من أموال (467) أزواجهن طلقن أنفسهن بعسر النفقة، بعد

(466) الفقيه المتكلم الإمام النظار، عالم المغرب ورئيس جهابذته، تفقه به الكثير له تأليف منها : شرح منظومة أبيه في القواعد، وبعض الرسالة والمدونة ومختصر خليل توفى سنة 931 هـ.

(467) خ : أسباب.

إعمال الموجبات، فعارضهن أولياء الأزواج بهذه الفتوى، فبينوا لنا حقيقة الصواب في القضية، وعلى ماذا يحمل قوله : هل على إطلاقه أم لا ؟ والسلام عليكم ورحمة الله. فأجاب : الحمد لله الفقيه الجليل حبيبنا في الله قديما وحديثا سيدي أبا القاسم بن خجو، يسلم عليكم الفقير إلى الله خديم أبي يعزى وجميع أولياء الله أحمد بن علي الزقاق، وفقه الله، وإلى هذا بلغنا كتابكم. وأجل ما تعرفنا منه محبتكم وعافيتكم، ولتعلم أيها السيد أن المتأخرين اختلفوا في تمكين المرأة من طلب مهرها الكالـيء بعد البناء دون موت ولا فراق، فقال بعضهم : لا يقضى لها بذلك، لأن العادة أنه لا يطلب إلا عند موت أو فراق والعادة كالشرط، وقال بعضهم : يقضى لها بذلك، لأنه مقتضى ما كتبوه في الصدقات، وكان ابن عبد السلام في أول أمره يقضى بالقول الأول، وكان في آخر عمره يحكم بالقول الثاني، وقد اختلف المذهب أيضا في المهر الكالـيء هل يسقط الزكاة أم لا ؟ فذهب بعضهم إلى أنه يسقط الزكاة - وهذا يشهد للقول الثاني - وذهب ابن حبيب إلى أنه لا يسقط الزكاة، واستحسنه اللخمي وشهره ابن بزيمة - وهذا يشهد للقول الأول - وفتوى شيخ شيوخنا موافقة للقول الأول - وهو سيدي أبو عبد الله القورى - وهو الذي كان يقضى به الشيخ الإمام الكبير أبو عبد الله محمد بن عبد السلام، كما تقدم، وبالله التوفيق. قلت : قال اللخمي في التبصرة بعد كلام : وهذا يصح إذا كانت العادة عندهم على مثل ذلك بعضه نقد

وبعضه إلى مثل ذلك الأجل لا يعرفون غيره، ويختلف إذا كانت العادة التأخير إلى موت أو فراق، ولم يشترطاه، هل يكون جائزا ولها أن تأخذه متى أحببت، لأن الأصل الحلول والتأخير مكارمة، أو يكون فاسدا للعادة؟. وقد اختلف قول مالك في هدية العرس فقال مرة يقضى بها لأنها صارت عادة كالشرط، ومرة قال : لا يقضى بها وتبقى على الأصل لأنها مكارمة هـ القلشاني في شرح الرسالة : إذا كان العرف بأنه إلى موت أو فراق ولكنهم عند الاشهاد يكتبونه على الحلول، كما هو العرف بافريقية في هذا التاريخ وما قبله - وطلبت الزوجة قبض صداقها واحتجت بأنه على الحلول، فهل تمكن من قبضه من الزوج إذا لم يكن طلاق؟ قال ابن عرفة : اختلف أشياخ تونس هل تمكن المرأة من طلب مهرها بعد البناء دون موت ولا فراق فقال بعضهم يقضى لها بذلك، لكتبهم في الصداق أنه على الحلول، وقال بعضهم : لا يقضى لها لاستمرار العادة بعدم طلبه إلا بموت أو فراق، فألزم كون أنكحتهم فاسدة فالتزمه هـ ابن سلمون : وإن حل أجل الكالء قبل الدخول كان للزوجة الامتناع منه حتى تقبضه على المشهور من مذهب مالك وأصحابه، وقيل : لا يكلف وزن الكالء حتى يبنى بامرأته، فإذا بنى وكمل أسبوعه معها أخذ به، فإن أسعر به قبل البناء فإنها تطلق عليه كالإعسار بالنقد، وأما بعد البناء فلا تطلق عليه ويكون دينا في ذمته، قاله في كتاب التنبيه لأبي الطاهر بن بشير قال : وللزوجة المطالبة به عند حلوله إن كانت

رشيدة، وإن كات سفيهة وأراد وليها أب أو غيره المطالبة به للعادة من تأخيره إلا أن يثبت من طالب به الحاجة إلى ذلك وأنه (468) حسن نظر وعليه القضاء الآن هـ.

وسئل سيدي أحمد البعل المصوري - والسائل هو أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون - عن رجل غاب عن زوجته مدة من نحو ثلاث عشرة سنة، وبعد ذلك قدم فوجدها متزوجة فاستظهر الزوج الثاني برسم السبب من إثبات الغيبة وعدم ما تنفق على نفسها والأجل واليمين، واستظهر الزوج الأول الغائب بأن له ببلده جميع نصيبه من موروته في والده مع من شاركه وأنه باق إلى الآن، ثم عارضه والد المرأة برسم أقامه الآن والدها المذكور وكان ينفق عليها مدة من عشرة أعوام من ماله ليرجع. على من له الرجوع (469)، وزعم أن تلك الفريضة (470) يأخذها في نفقته إلا أنه لم يوجد عنده أنه دفعت له في النفقة حتى تصح شهادة من شهد بعدم ما تنفق منه الزوجة، فهل شهادتهم بذلك لا عمل عليها حيث أثبت القادم أصوله وتملكاته ويستحق الزوج القادم زوجته لا سيما وقد سمع السائل من والدها أنه قال : واجب حق الغائب شيء قليل فتركته ليطمعش به أولاده، أو كيف الحكم في هذه النازلة ؟ والسلام.

(468) أو أنه.

(469) أي عليه.

(470) أي النفقة المفروضة.

فأجاب : الحمد لله. إن الزوج القادم يستحق زوجته بثبوت ملكه وعدم عسره (471) ساعة الحكم بالطلاق، والله أعلم. لكن التردد لم ينتف عن وهمي في النازلة، وقد قدم علي رجل - أحسبه أنه خصمه - بسؤال وأجبت به بما ظهر لي الآن من استحقاق القادم زوجته هـ قلت : قال ابن سلمون : فإن قدم الزوج فخرج شهود الغيبة ولم تجد المرأة غيرهم ردت إليه، وفرق بينها وبين الزوج الثاني إن كان تزوجها غيره، قاله في مقنع ابن بطل (472)، وكذلك إن كانت طلقت نفسها بشرطها وقدم ودفع في شهود الشرط والمغيب ردت إليه، وإن كانت قد تزوجت ودخلت مع الزوج الثاني، قاله في الاستغناء، وإن قدم وأثبت أنه خلف عندها نفقة فأفتى ابن رشد - وهو قول عبد الملك - أن الحكم نافذ ولا ترد إليه، ولأبي بكر ابن عبد الرحمن أنها ترد إلى الزوج، قال في الحديرية : (473) الذي أفتى به أكثر الفقهاء في هذه المسئلة أن الحكم لا ينفذ وترد إلى الزوج، وإن كانت قد تزوجت فرق بينهما وردت إلى الأول هـ ولا يقال : لما ثبت أنه ترك مالا وضياعا ورثها فقد ظهر كذب الشهود فينقض الحكم، لانا نقول : الشهادة صحيحة ولا رجوع (474) على الشهود في ذلك

(471) خ : عسرة.

(472) أبو الحسن بن خلف بن بطل البكري يعرف بابن اللجام، أصلهم من قرطبة وأخرجتهم الفتنة إلى - بلنسية - كان من أهل العلم والمعرفة والفهم، عني بالحديث العناية التامة واستقضي بلورقة، وحدث عنه جماعة من العلماء، توفي سنة 444 هـ.

(473) هي لحدير بن كريب، أبو الزهرية، ذكره الخشني في كتابه - قضاة قرطبة.

(474) خ : ولا حرج.

ولا كذب، لأن شهادتهم بذلك إنما هي على نفي العلم فيمكن أنهم لم يعلموا ما ترك الزوج من الدراهم أو الضياع، والله أعلم. وانظر إذا مضى الأجل وسكتت المرأة ولم تقم إلا بعد شهرين أو ثلاثة قاله أبو العباس الونشريسي في جواب له أن إمساك الزوجة عن اليمين والقيام بعد انصرام الأجل المضروب لها أولاً يوجب استيناف الشهادة بها باتصال المغيب إلى حين القيام الثاني احتياطاً لا ستيصال حجة الغائب، وقد نص من تقدم من الموثقين على أن الشهادة التي أدت بعد تاريخ عقد استمرار الملك بمدة أن الحاكم لا بد له أن يوقع على أول من أدى عنده شهادته شهد عندي بنصه ولا يعلم ملك فلان زال عنه إلى حين شهادته عندي، ويكتب في بقيتهم شهد عندي بمثله، وهذا بين لا إشكال فيه هـ وانظر إذا غاب وترك أم ولده، وقد سئل عن ذلك ابن عتاب فأجاب وجه العمل في ذلك بأن يكشف عن أسند إليه الغائب أم ولده. فإن عثرت عليه أو على أحد من قرابته أو غيرها لسلف (475) ما ينفق عليها مدة يسيرة فذلك جائز حسن، وإن لم تجد أحداً وتلومت شهراً أو أزيد منه استخارت (476) الله وأنفذت عتقها على الغائب عتقا تلحق به أحرار المسلمين، ولا يكون للغائب عليها سبيل إلا سبيل الولاء، إلا أنك تذكر أنك لم تقطع له حجة بطول مدة المغيب وأنه أزيد من ثمانية أعوام

(475) خ : فوجدت.

(476) خ : استخرت، وهي الظاهرة.

يسقط (477) عنها اليمين انه لم يخلف عندها ما تنفق، ونص الرواية قال أشهب : إذا عجز الرجل عن نفقة أمهات أولاده فإنه بمنزلة أزواجه (478) إذا لم يقيم بأمرهن رأيت أن يضرب لهن أجل الشهر ونحوه فإن وجد لهن ما وصفت لك من أقل ما يكفي ويعيش، وإلا أعتقن عليه فيكسبن على أنفسهن فيما أحل الله من نكاح الإماء وما يشبه ذلك من الأسباب، لأنهن إذا تركن بلا إنفاق عليهن متن جوعا كما تموت الحرة جوعا، ابن سهل : وأخبرت أن ابن القطان أفتى انها لا تعتق، وأنها تبقى حتى ينصرف سيدها، أو يصح موته، أو ينقضى تعميره فتخرج حرة، وقال : هذا الذي أراه على أصل ابن القاسم، والصواب ما أفتى به ابن عتاب من تعجيل عتقها، قلت لابن عتاب : هل عليها عدة إذا حكم بعتقها ؟ فقال : نعم تعتد بحيضة فقلت : وهل عليها يمين أن سيدها لم يخلف عندها شيئا ؟ فقال : لا يمين عليها وبذلك أفتيت لطول المغيب، وهي بخلاف الحرة، إذ لا بد للحرة أن تحلف. فأجاب ابن الحاج : إذا عجز الرجل عن نفقة أم ولده فالاستحسان أن حكمهن حكم الحرائر في التلوم والشهر ونحوه (479) فإن لم يجد شيئا أعتقن عليه، فاختلف فيها شيوخنا المتأخرون فقال بعضهم بهذه الرواية وقال أكثرهم : لا يعتقن لعجزه عن النفقة بخلاف الحرة ويصير من فقراء المسلمين كعجزه عن نفقة والده هـ

(477) خ : ليسقط.

(478) فإنه : أي العجز المأخوذ من - عجز - بمنزلة العجز عن النفقة على أزواجه.

(479) أي الأمة والحرة سيان في أصل التلوم وفي كونه شهرا ونحوه.

من المتيطي، قال ابن سلمون في باب النفقة : ونفقة المملوك على سيده، فإن أبى بيع عليه، وأم الولد تعتق وفي أحكام ابن سهل في مملوكة غاب سيدها وثبت مغيبه، وعدمه، وملكه لها، وأنه لا مال له ينفق (480) عليها منه، فأفتى ابن عتاب وابن القطان يأمر القاضي ببيعها وقبض ثمنها وتوقيفه عند ثقة هـ وفي المعيار: الصواب ما أفتى به ابن عتاب من تعجيل عتقها، على ما ذكره ابن عتاب عن أشهب وابن الشقاق (481) عن علي بن زياد (482)، وإن كان ابن العطار قال : لا تعتق وتسعى في إقامة معاشها هـ قال الشيخ خليل: إنما تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعى وإلا بيع هـ قال ق: انظر نفقة أم الولد إذا زوجها سيدها فولدت من الزوج فنفقة الولد على السيد انظر ابن عتاب، وانظر أم الولد يغيب عنها سيدها ويتركها دون نفقة هل تعتق عليه ؟ انظر المتيطي. ومن أعسر بنفقة أم ولده فقيل : تعتق عليه، وقيل تزوج. انظر ابن عرفة آخر مسألة قبل كتاب البيوع هـ وقال الخرشي : وأما أم الولد فقيل : تزوج، وقيل : تعتق. واختير هـ.

(480) خ : فينفق.

(481) أبو محمد عبد الله بن سعيد بن عبد الله القرطبي، شيخ المفتين بها، الإمام المبرز المقرئ العالم، مولده سنة 364 هـ وتوفي سنة 426 هـ.

(482) أبو الحسن علي التونسي الثقة الحافظ الأمين المرجوع إليه في الفتوى، سمع من الليث والثوري ومالك، وعنه روى الموطأ وكتبها وهو أول من أدخل الموطأ المغرب توفي سنة 183 هـ.

مسائل البيوع

سئل : الإمام سيدي العربي الفاسي عن رجل باع أملاكاً موهوبة على أولاده الموجودين ومن سيوجد بعدهم هل يصح بيعه في حق الموجودين حال بيعه وفي حظ من وجد بعد البيع أو لا يصح في الجميع ؟

فأجاب : الحمد لله. بيع الرجل على ولده الموجود ملكاً معروف القدر صحيح محمول على السداد حتى يظهر خلافه، وبيعه على ولده الذي يوجد لا يصح ولا ينفذ، وكذلك بيعه على الولد الموجود مالا يعرف قدره لاختلاف الحظ بكثرة الأولاد وقتلهم. وكتب عبد الله محمد العربي. وحاصل الجواب أن البيع مردود في حق الموجود لعدم المعرفة بقدره، وفي حق المعدوم ولا اشكال.

وسئل : سيدي يحيى السراج عن رجل أوصى لما يتزايد عند ولده ثم مات الموصي فباع والد الموصي له أرضاً من متخلف والده - وفيه الثلث للموصي له قبل تزايد الموصي له المذكور - وكان للبائع محجورات بإيضاء من قبل والده. لكنه باع بموافقة الموصي. هل ينفذ البيع على الموصي له قبل ولادته أم لا ؟

فأجاب : إن البيع ليس بماض على الموصي له بالثلث، ولمن ينوب عنه شرعاً القيام في ذلك. قلت : الملك الموصي به للموجود

وغيره من الاحفاد أو لغير الموجودين لا يجوز بيعه حتى تنقطع ولادة الموصي لأولاده ويعلم أنه لا يوجد من يستحق معهم حظاً في الوصية وذلك لا يتحقق إلا بموت الموصي لأولاده. انظر شرح ميارة على التحفة.

وسئل : قاضي الجماعة ومفتي الحضرة الفاسية أبو عبد الله محمد بن علي الفلالي عن رجل باع عنه وعن ابنته موروثة وقامت بعد رشدها مدعية الفبن والجهل بعد انقضاء خمس عشرة سنة.

فأجاب : هذه المسألة قد وقع فيها الجواب قبل هذا الوقت بقريب وكتب فيها السائل الأول غير ما كتبه هذا في بعض فصولها. والجواب على قدر السؤال أما الجهل بقدر المبيع فلا إشكال أن ابن رشد أجاب بأنه إن ضمن الكاتب في وثيقة الاتياع معرفة القدر لا قيام به. وسلمه كثير ممن نقله من الأعلام.

وعللوا ذلك بأنه إذا لم يعول على ما سطر في الوثيقة لم يكن للوثائق معنى ولا فائدة وهذا مسلم لكن في النازلة ينظر قاضي البلد الذي هو به إلى عرف الناس فإن الغالب اليوم في الحواضر - فكيف بالبوادي - يكتبون الوثيقة على المسطرة المألوفة ولا يلتفتون إلى معاني الألفاظ التي يكتبونها ولا يسمعون من المتعاضين معرفة قدر ولا غيره ويتساهلون.

فعلى القاضي التثبت والاجتهاد في مثل هذا حتى يتبين له الحق. واما كون الأب هو البائع على البنت فلا إشكال أن بيع الأب محمول على السداد حتى يتبين خلافه بالغبن المتفاحش فلها القيام، لأن كل من ناب عن غيره لا يتصرف إلا بما هو الأصلح. فإذا طلبت حقها بعد الترشيح فلها ذلك ولا يضرها طول المدة في القيام على مالها سيما نساء البادية فإنهن يغلبن مع الأقارب. فإذا طرأ شأن واضطرت ونالتها الفاقة وأرادت القيام فلها ذلك. والله أعلم.

وكتب محمد بن علي. ونؤكد على متولى حكم النازلة أن يمعن النظر فيها ويتثبت جهده وينظر إلى أنه إذا فات هذا المبيع - ولو تبين فيه الغبن الفاحش الذي يقام به في بيع الأب - فلا رجوع بعد الفوات. إنما ينقض ما لم يفت. قاله ابن رشد قال: وحيث يفوت فالقيمة تكمل على المشتري. فإن تعذر تكميلها فعلى الناظر على المحجور أبا أو غيره. وليتخفظ على عدم نقض العقود ما استطاع فإنه لا ينبغي أن تنقض إلا بالأمر البين. سيما بيع الأب فلا ينقض بحال، إلا أن يتبين ما ذكرناه من الغبن المتفاحش جدا. قاله ابن عبد السلام وسلمه الخطاب وكذا في ضيحه وغيره كالشامل وغيره وفصل في النوادر فقال: إن صغرت المحاباة مضى البيع وكانت في مال الأب كالعطية، وما عظم رد كله، فأنت ترى الفسخ إنما هو فيما عظم، لكن نقول: ما لم يفت كالبيع الفاسد، كما تقدم في المعاوضات من المعيار وكذا غيره. والله أعلم.

وكتب محمد بن علي، وأجاب عقبه قاضي الجماعة شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي : ان سكوت المنوب عنها بعد الرشد أو ما يقوم مقامه على المشتري في السنة فأكثر على القيام بالغبن قاطع لحجتها حيث لا مانع ومع استصحاب الحجر فلها الرجوع بتمام القيمة على المشتري إن فات المبيع على المشهور وكان ابن علال يحكم به وإن لم يفت. ولا شك أن الفرس العظيم المؤنة يفيت البيع الفاسد فأحرى الغبن ولا نزاع في صحته، فإن تعذر الرجوع على المشتري فعلى البائع لتفريطه ولا سبيل إلى النقض إلا أن يتفق العقلاء أن مثل هذا لا يباع لغبطة. وأن تفويته من سوء النظر - وإن كان أبا - بقيد عدم الطول والفوات، - كما أسلفناه - ولو خرجت عن يد المشتري ببيع لكان أحرويا بعدم النقض لتعلق حق الغير. ونظائر الفقه شاهدة في أبواب الفقه كثيرة ومسألة الأمة المذكورة في العتبية وذكرها ابن عرفة ولم يفوتوها على البائع المولى عليه بالاستيلاء وشبهه ففيها أجوبة أوضحها عدم تعلق حق من لا علم له بحجر البائع - هذا محصل ما يحتاج إليه وأدلة ذلك متيسرة في كتب النوازل والأحكام، والسلام.

وكتب محمد بن الحسن المجاصي.

وسئل : الفقيه الإمام سيدي العربي الفاسي عن رجل أوصى على أولاده ابن عمه ومات، وكان الهالك ترتب له دين على الموصي (483)

(483) الموصي : بفتح الصاد، أي الوصي وهو ابن عمه.

بسبب بنت كان ملكها من ولد الموصي وتحمل على ولده بصداق البنت فماتت قبل الدخول، ثم إن زوجة الهالك قامت تطلب صداقها على زوجها فباع الموصي (484) دار الهالك في خلاص دين الزوجة، بأن دفع هو وبقية العصة الدار للزوجة في الدين ورضيتها، وللهاك بنت في حجر الوصي المذكور، فقامت هذه البنت تدعي أن ما فعله الوصي في دار أبيها غير جائز عليها، لكون دين أبيها مرتبا عليه من صداق أختها فلم يخلص منه دين الزوجة وباع الدار من غير تسويق. وأيضا ادعت أن في متروك أبيها ما هو أولى بالبيع من الدار، فهل فعل الوصي على الوجه المذكور نافذ أم لا ؟

فأجاب : ومن خطه نقلت : فعل الوصي على الوجه المذكور غير نافذ. أما أولا فالاتفاق على أنه لا يمضي من فعله إلا ما كان سدادا، وإنما الخلاف في كونه محمولا على النظر حتى يتبين خلافه أولا كالأب، ولا سداد ولا نظر في الفعل المذكور فيرد وينقض، وأما ثانيا فقد نصوا على أنه لا يباع الربع في الدين إلا لكونه لا قضاء له من غير ثمنه كما هو عند ابن عرفة وغيره. أو كونه أولى ما يباع عليه، ذكر هذا الشيخ خ في بيع القاضي وهو عند غيره كابن عرفة عام في بيع الحاكم وغيره، وعليه يحمل ما عند الشيخ خ.

(484) خ : الوصي.

فالباع المذكور في الدار المذكورة على الوجه المذكور مردود على كل حال، والله الموفق.

قلت : ونص كلام خ : وهل كالأب أو إلا الربع فبيان السبب خلاف هـ ابن سلمون : لا يجوز بيع الوصي على اليتيم ماله إلا على وجه النظر له أو لوجه من الوجوه المبيحة للبيع، وهي الحاجة والفاقة، أو خراب الدار ولا يكون له ما يصلح به، أو الغبطة في الثمن، أو للعوض عنه بما هو أنفع له، أو لعب الشركة فيعوضه ملكا لا شركة فيه، أو يعوضه ملكا حرا عن ملك موظف ونحو ذلك مما هو نظر لليتيم ومصلحة له ، وما خالف ذلك مما فيه سوء النظر فلا يجوز ويفسخ إن وقع، وفعله محمول على السداد حتى يثبت خلافه، وفي كتاب الاستفتاء (485) إذا باع الوصي عقار اليتيم مضى بيعه وجاز مالم يكن غبن في الثمن مما لا يتغابن الناس بمثله، وإن لم يكن شيء من الوجوه المذكورة، وهو قول شيخ الشورى قديما وبه العمل، وقال غيره : هذا خلاف ما تدل عليه أقاويلهم، وفي أحكام ابن زياد : إذا قيم فيما باعه الوصي كان على المشتري إثبات البيع وأنه باع لغبطة أو فاقة وح يتم له الشراء، ولا ينبغي أن يبيع إلا بعد المناداة ومن آخر زائد، فإن باع مساومة وأصاب البيع واستقصى الثمن جاز هـ ونقل شيخ شيوخنا ميارة عن ضيخ إذا قيم

(485) كتاب - الاستفتاء، في آداب القضاة والأحكام، كثير الفائدة والعلم لخلف بن سلمة بن عبد الففور الفقيه الحافظ توفي في حدود الأربعين وأربعمائة، ذكره القاضي عياض في المدارك.

فيما باعه الوصي فعلى المشتري أن يثبت الشراء: أنه اشترى شراء صحيحا، وأن الوصي باع لحاجة أو غبطة ويتم له الشراء، وفي الطرر عن ابن المواز يمضي وإن لم يكن شيء من الوجوه المذكورة وهو قول الشيوخ قديما وبه العمل، مالم يكن فيه غبن في الثمن مما لا يتغابن الناس بمثله.

وسئل : مفتي فاس أبو العباس سيدي أحمد بن محمد المقرئ عن رجل أوصى ولده على ابنته وجعل له الإيجار عليها في النكاح، ثم إن الأخ الوصي أفات على أخته الموصي عليها جل مالها من الأصول وغيرها وتبين سفه فعله عليها، ولم يتعرض حاكم لعزله ولا لتضمينه حتى ماتت الأخت وأعدم الأخ، فقام الآن وارثها يريد تعقب ما أفاته الوصي عليها من الأصول وغيرها، فهل يحكم بإفاته ذلك من الموصي ؟ (486) وتضمينه القيمة أعدم أم أيسر، أم يكلف المشتري بيان السبب الذي باع لأجله الوصي، فإن لم يجد رد المبيع لمستحقه بالإرث بلا ثمن ويرجع به المبتاع على الوصي المدفوع إليه، أم لا رجوع له لتفريطه في التثبيت وتوريطه نفسه في الغرر ؟ بين لنا سيدي.

فأجاب : ما باعه الوصي السفیه المذكور وبغير ما يوافق (487) الوجه الشرعي مردود، وتتبع المحجورة أو ورثتها عين المبيع إن لم يفت

(486) خ : الوصي.

(487) خ : بغير - بدون واو.

بيد المشتري فإن فات المبيع بيده رجع عليه - أعني المشتري - بالثمن،
فإن تعذر اتبعت ذمة أخيها الوصي.

هذا ملخص ما وقفت عليه لصاحب المعيار في رجل باع على
أولاده غنما من غير موجب شرعي، ونصه : الحكم فيما باع وفات عينه
كالمعز المذكورة رجوع الأولاد بثمن ذلك على المشتري، إن تأتي ذلك،
فإن تعذر فعلى الأب يكون دينا عليه كسائر ديونه، وقال في موضع آخر
في امرأة قدمها القاضي فباعته وقاسمت ما نصه : فإن كان سدادا ونظرا
للمحاجر أمضاه، وإن كان حيفا عليهم رده وفسخ تعيينها لما عينت
وبيعها ويرجع المشتري عليها بالثمن الذي دفعه إليها هـ محل الحاجة،
وقال في موضع آخر : وذكر ابن الطلاع في وثائقه : إن كان الوصي
مأمونا ذا ميز ومعرفة مضى البيع ويرد إن كان جاهلا أو امرأة، قال أبو
القاسم الجزيري في وثائقه : إنه لقول حسن هـ ما وقفت عليه مما يناسب
فرض السؤال، والله تعالى أعلم.

قلت : وأما هل على المشتري إثبات السبب فقد قال أبو
الفضل البرزلي : وقع في أحكام ابن زياد قال : إذا قيم فيما باعه الوصي
كان على المشتري إثبات البينة أنه ابتاع شراء صحيحا، وأنه باع لغبطة
أو فاقة أو حاجة ويتم الشراء البرزلي : قلت : وكذا تقدم في أحكام

الشعبي عن ابن العطار إذا قيم على المبتاع فهذا عليه أن يثبت الحاجة والفاقة (488) والسداد في الثمن، وأن الثمن منفق عليهم في مصالحهم، ولم يكن لهم مال غيره أو أحق ما بيع عليهم من عقارهم، فتقطع ح الحجة هـ انظر أوائل البيوع، وتقدم ما نقله شيخ شيوخنا عن ضيخ .

وأجاب : شيخ الإسلام سيدي عبد القادر بن علي بن الشيخ المتبرك به حيا وميتا سيدي يوسف الفاسي نفعا الله بهم (489) عما يفهم من الجواب : إن المحجور إذا باع أو اشترى بغير إذن وليه فإنه يصح ويوقف على نظر وليه من أب أو وصي أو مقدم من جهة القاضي فيجيزه أو يرده بحسب ما يرى أنه الأصلح، فإن لم يعلم وليه بذلك أو علم ولم ينظر في ذلك حتى خرج السفیه من الحجر خير في إجازة ذلك ورده، فإن لم يكن له ولي قدم القاضي من ينظر له في ذلك، فإن لم يفعل حتى ملك أمره فهو مخير في رد ذلك وإجازته، فإن لم يعلم وليه بذلك حتى مات - أي المحجور - هل يرد بعد الموت أولا قولان، فروى أصبغ عن ابن القاسم أنه صنع قد فات موضع النظر فيه بموته ولا كلام للورثة فيه، لأنهم إنما يرثون ما كان للسفيه يوم مات، وقال مطرف وابن الماجشون : أن للورثة رده، لأنهم إنما يرثون ما كان له رده، فاذا رأى الولي رد البيع ففي الثمن خلاف أحد الأقوال قول أصبغ : أن البيع يرد

(488) في نسخ : والحضانة - بدل - الفاقة.

(489) خ : زيادة : الفهري القرشي.

إن رأي ذلك الوصى ولا يبطل الثمن على اليتيم ويؤخذ من ماله، قاله
الخطاب وهو القول الراجح، وصرح المتيطي فيما نقله عنه ابن عرفة بأن
المحجور إذا فات الثمن (490) وقامت بينة على أنه أنفقه في مصالحه
فالمشهور أخذه من ماله، قال الخطاب عن الرجراجي : ولا خلاف أنه لا
يتبع بالثمن في ذمته والله أعلم.

وأجاب أيضا عما يفهم من الجواب : بيع المحجور غير لازم، لأن
من شرطه الرشد والطوع، وقد عدم هنا شرط الرشد، وانضاف لذلك عدم
الطوع لما ذكر في السؤال من قهرية الزوج وضغطه لها، فإذا قامت بعد
ذلك حين يتهيا لها القيام فلها استرجاع ذلك الملك، ولا يكفي في ذلك
دعوى أن الحاجر عالم بالبيع، لأن ذلك تقصير وتفريط من المشتري، إذ
كان من الواجب عليه أن يحتاط لنفسه ويستقصى في ذلك حتى يحصن
عقده من العوارض والآفات، وهذا مشهور موجود في دواوين الفقه، وفي
التحفة :

وفعله بعوض لا يرتضى وإن أجازته وصيه مضى

وفي التبرعات قد جرى العمل بمنعه ولا يجوز إن فعل

وقال ابن سلمون : فإن باع المولى عليه أو تصرف بغير إذن
الوصي فسخ فعله متى عثر عليه، وللوصى إجازته إن كان سدادا. قال
الأبهري : فإن رأى الوصى المولى عليه يبيع ويشترى وهو ساكت فليس

(490) خ : إذا افات، وفي أخرى : إذا فوت.

عليه شيء يلزمه لذلك، لأن الأصل لا يجوز بيعه ولا شراؤه، فمن باع منه أو ابتاع فقد أتلّف ماله، وليس سكوت الوصي رضي بذلك، لأن من عرف حاله ذلك وجب عليه الامتناع منه ومن لم يعرف حاله وجب عليه البحث هـ وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم. وكتب بخط يده بعد هذا الجواب؛ انظر آخر قواعد النشريسي، ونظم ولده السكوت على الشيء هل هو اقرار به أم لا؟ وهل هو إذن فيه أم لا؟ اختلفوا، (490) ثم ذكر فروعا وذكر المسئلة، وانظر المواق؛ فإنه قال عن البرزلي : وكذلك العرف عندنا إن كان ما فعله المحجور بعلم حاجره فهو ماض ولا رد له وإنما يرد ما لا شعور له به، وانظر فصل إنكاح الأب والوصي من ابن سلمون، والخطاب في باب البيوع في قوله : ولزومه تكليف، وانظر السكوت هل هو إذن في فصل الاقرار من ابن سلمون ؟ وكتب أيضا في المسئلة ما نصه : أما مسئلة المضغطة المكرهة على البيع التي وقع لنا فيها الجواب بما يخالف جواب القاضي رحمه الله فلتعلم أن سؤال المستفتي لم يذكر فيه الضغط والإكراه على البيع، وإنما فيه بيع المولى عليه مع علم حاجره وسكوته، وقد أعلمتك أن سكوته هل يعد رضي وأذنا فيه خلاف، واعتمد المفتي أنه رضي واقتصر عليه ابن سلمون وحكى الخلاف في فصل انكاح الأب والوصي، وكذلك الخطاب في البيوع على خلافه، وهو الذي كتبت في الجواب وأشارت إليه مع ما في سؤالنا من زيادة الضغط والقهر على البيع، فكان للفسخ سببان، وإذا ثبت القهر والضرر للزوجة، كما في

(490) في نسخة : اختلفوا فيه.

شهادة البينة بذلك واستمرار ذلك إلى حين مخالعتها رد الزوج ما وقع به الخلع ولم يثبت له ذلك، وأما الأصول المبيعة للزوج بضغطه وإكراهه فإنها هاهنا قد وقع تفويتها بالبيع، والدفع في الصلح معاوضة، والبيع من أسباب الفوت المانع من الرد، لأن البيع الصحيح الثاني يفيت البيع الفاسد الأول، وقد فاتت الشفعة أيضا فيما باعه الشريك بفوات هذا المبيع فهو الذي تقع به الشفعة ولو فرض رجوعه لم يكن فيه شفعة، إذ هو قد رجع بملك مستأنف لا على الملك الأول، وقد نقل ذلك الحطاب عن ابن رشد في المردود بغبن، والله أعلم.

قلت : ونص ما أشار إليه عن ابن رشد : سئل عمن باع على محجوره ربعا من شريكه فيه بموجب بيعه، ثم باع مبتاعه نصف جميعه، ثم رشد اليتيم بعد أعوام وأثبت أن ربعه يساوي يوم بيعه أمثال ثمنه، وأراد نقض بيعه في ذلك بجميع ما بيع عليه والشفعة فيما باع شريكه من حظه، فأجاب : أن له نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع من الوصي لا فيما باعه من ذلك، وله فيما باعه فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه لفوته بالبيع، لأنه بيع جائز فيه غبن على من بيع عليه يرد له مادام قائما على اختلاف فيه، وقيل : للمبتاع أن يوفى تمام القيمة ولا يرد البيع وإن لم يفته، وقيل : يمضى بقدر الثمن من قيمته يوم البيع، وهذه الأقوال قائمة من العتبية لابن القاسم وسحنون في سماعه وسماع أبي زيد ولها في المدونة نظائر، والنصف المردود على اليتيم بحصته إنما يرجع

بملك مستأنف لا على الملك الأول فلا شفعة له فيه على المبتاع الثاني لا في بقية حصته ولا في سائر المبيع، ولا له عليه فيه شفعة بصفته المتقدمة، إذ ليس بيعا محضا، لأن البيع المحض ما تراضى عليه المتبايعان، والمشتري الأول مغلوب على إخراج هذه الحصة من يده فهو بيع في حظه لكونه أخذه له باختياره ونقض بيع في حقه، لأنه مغلوب على ذلك، والقول بأن بيع الغبن يفите البيع واضح، لأنه إذا فات البيع الفاسد - وقد قيل : انه ليس ببيع - فأحرى بيع الغبن، لأنه لا ينقض إلا باختيار أحدهما، والبيع الفاسد ينقض جبراً هـ وانظر البرزلي.

وسئل شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد أبو مدين عن امرأة أوصت في مرضها بأجرة لمن يقرأ على ضريحها أو يشتري لحماً ويصنع طعاماً يدعى إليه جميع من يقرأ كتاب الله من أهل البلد. وهو المسمى عندهم بالسابع، وجعلت الأمر في تنفيذ الوصية لخالها - وهو من عدول البلد - فباع أرضاً من رجل بخمس وعشرين أوقية، وبقي الثمن بحكم الحلول في ذمة المبتاع ومطله بالدفع وبعد مطله باع الوصي المذكور بخمس وثلاثين أوقية ونقد المبتاع الثمن واستعمل لها السابع المذكور، وفي البيع الأول غبن دون الثاني، ثم قام المشتري الأول مطالباً بحكم بيعه الأول، فهل الأرض له أو للثاني ؟ وأي البيعين أعمل وأصح وبأن لا شاهد في البيعين معا إلا البائع فهو شاهد لهما معا، فلمن تكون ؟ أجب جواباً شافياً.

فأجاب : ومن خطه نقلت الحمد لله الجواب : والله الموفق بفضلته،
أن المعتبر فيما ذكر البيع الثاني، لأن الأول منهما لم يستوف شروط بيع
بائع عن غيره من السداد في الثمن، وكل بائع بحكم النيابة فإن الغبن
إن وقع منه لم يلزم بيعه. سيما وهو في النازلة ما شهد له إلا البائع
وشهادته في مثل ذلك على فعل نفسه غير معتبرة، لتعلق حق المشتري
الثاني بالأمر المبيع، بإقرار بائعه بعد ذلك ببيعه لغيره قبله يعد ندما،
فلا يخرج المبيع من يد مالكة بمجرد ذلك، وكل ذلك واضح الجريان
على الأمر المعروف من المذهب، والله أعلم. وأجاب عقبه شيخنا قاضي
الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي : الجواب أعلاه
صحيح، فقد قال ابن عرفة عن أبي عمر : اتفق أهل العلم أن النائب عن
غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع بما لا يتغابن به الناس
أنه مردود، ثم قال : إن قدر الغبن في بيع الوصي أو الوكيل ما نقص عن
القيمة نقصا بينا وإن لم يبلغ الثلث وهو صواب لأنه مقتضى الروايات
في المدونة وغيرها، كقولها : إن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من
الثمن لم يلزمك، والله تعالى أعلم. وإقرار البائع بعد البيع لا يفيد ولا
يصدق على المبتاع على ما في المدونة هـ ونقلت من خط الفقيه أبي
العباس سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون الزجلي ما نصه : سئل الفقيه
المحصل مفتي المغرب سيدي محمد (491) بن شقرون التلمساني عن

(491) محمد بن عبد الله الوجديجي الملقب - شقرون - التلمساني، وفد على السلطان بفاس
فأكرمه وولاه الفتوى بمراكش وسائر أقطار المغرب، فكان يتردد لنشر العلم بين مراكش

مسئلة بيع المضغوط. فأجاب : المعول عليه في المسئلة ارتكاب المشهور.
وما ظلم أهل هذا الزمان بأكثر من ظلم أهل زمن المشهور.

وسئل شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي
عن بنات محاجير لهن أملاك مشتركة مع أخيهن المحجور أيضا لصغره.
ثم أن القدر جرى على إحداهن فظهر بها حمل من زنى - عياذا بالله -
فرمى الحاكم نصافا كثيرا على جميعهم فخلص النصاف المذكور أحد
أعمامهم. وأخذ في ذلك الأملاك المذكورة وجعل يستغلها (492) بسبب
ذلك وربما عقد في ذلك بيعا مع أم المحاجير المذكورين. فهل يصح
هذا البيع المذكور إذا ثبت أم لا ؟ والحالة أن الأم لم تتول قبض الثمن
وإنما دفعه للحاكم بزعمه. وإن قلتم بفسخ البيع. فهل يرجع على
المحاجير أو على أمهم بالثمن ؟ وهل يغرم الغلة. لأنه متعد أم لا ؟ جوابا
شافيا. ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله. الجواب والله الموفق سبحانه. إن ما دفعه العم
من النصاف (493) للمخزن إذا توقع (494) الإكراه على مال البنت مع

وفاس وأخذ عنه أعيانهما. كان عارفا بالأصلين والمعقول والحساب والفرائض يحسن
النوازل له شرح على التلمسانية في الفرائض - يحضر مجلسه أعيان الفقهاء والأمير
بنفسه. وانتفع به العموم. توفي سنة 983 هـ.

(492) خ : صار يستغلها.

(493) النصاف : ما يأخذه الحاكم عقوبة وقهرا.

(494) لعله : توقع.

كون المدافعة عن ذلك غير مجزئة وعائدة على ما يأبى (495) ذلك بالمضرة، له المطالبة به في مالها كما في جواب لابن لب عن مثل النازلة، وأما ما اغتله من الأملاك المشتركة مع ورثتها فعليه أن يرده، إذ لا شبهة له في ذلك، كما يجب عليه رد الأصل ويحاسب أيضا بغلة نصيب البنت في الأملاك، إذ لا يطالبها إلا بما دفع عنها، وسئل ابن زرب عن الوصي يقول : دفعت عن اليتيم العشر والمغارم والجعائل ونائب العامل. قال : إذا كان معروفا بالبلد وادعى ما يشبه صدق هـ وبيع الأم إذا كان إكراها لا يلزمها، قال المواق : والذي صدر به الحكم أن المضغوط إذا تولى قبض الثمن لا يأخذ شيئا حتى يرد الثمن، وهذا هو البين، وأما السكوت بعد زوال التقية فمسقط للقيام، قال ابن سهل : وإن لم يسكت إلا غامين ونحوهما، ومن بيع عليه ماله بحضرته ولم ينكر فليس له في المبيع كلام، قال ابن سهل : ورأيت لابن دحون أن المرأة إذا بيع عليها وهي حاضرة عالمة ولا عذر لها من حجاب أو بكارة فالبيع لازم لها إذا لم تتكلم، وإن تركت القيام لعذر فلها القيام وإن سكنت بعده شهرا وإن طال تربصها بعد زوال العذر السنة ونحوها لم يكن لها القيام، قال : وهو كلام صحيح، قلت : مسألة بيع المضغوط استوفى الكلام عليها في الشامل (496) ونصه وشرط لزومه بلوغ ورشد إلا أن يجبر جبرا

(495) خ : يلي.

(496) كتاب الشامل، لأبي بكر الأبهري المتقدم التعريف به ص : 129.

حراما على الأصح، كمن ضغط في خراج أو اعتدى عليه في جزية فباع متاعه لعقوبة أو سجن، ولو خرج منه بحافظ يحضر البيع ثم يعود ليلا أو بحميل أو باعه بعض أهله عنه وهو على ذلك كان عنده عين غيره أم لا فإنه يأخذ متاعه ممن وجدته بيده مجانا، وإن فات أخذ من المبتاع الأكثر من القيمة أو ما بيع به، علم أنه مكره أم لا، إلا أن العالم آثم كالغاصب، وعليه الضمان مطلقا، ولا غلة له ولغيره الغلة. ولا يضمن العقار ويضمن ما أكل ولبس، ويبطل عتقه ووقفه وغيره، ويرجع المبتاع على الظالم بالثمن سواء قبضه منه أو دفعه للمضغوط فقبضه منه، ولو قبضه وكيل الظالم منه رجع على أيهما شاء إن ثبت أنه وصل للظالم أو أنه وكله في قبضه، ولا يبرأ الوكيل بخوفه منه ولو يأكراه له، ولو غاب المضغوط ففرم الحميل المال لم يرجع عليه بشيء على المنصوص بخلاف من أسلفه ما غرمه في ذلك، ولو شك هل وصل الثمن للظالم، وقهره وعداه (497) معلوم حمل على الوصول، وإن علم أن المضغوط صرفه في مصالحه لم يأخذ متاعه هـ إلا بالثمن، ولو باع أحد من أهله متاع نفسه لفدائه لصح البيع. قلت : ونحو ما نقل عن ابن زرب ما سئل عنه بعضهم - نقله البرزلي - عن مقدم على إيتام بيده أملاك لهم فيفرم عليها المظالم التي على أملاكهم ولا يلزمهم بالشرع فإنه لا يلزم المقدم شيء ويحاسبهم بما أعطى عنهم من ذلك، وهو لسحنون في النوادر.

(497) هكذا في النسخ التي بين أيدينا، ولعل الهمزة سقطت من يد الكاتب.

ومنه ما يدفع من المفارم المعتادة المسماة بالعوائد وغيرها فكان شيخنا الفقيه يلزمها للمبضع والمقارض والموادع، لأنها معتادة مدخول عليها وتحسب في رأس المال في المحاسبة، قال : وحكى القاضي أبو اسحاق بن عبد الرفيح أنه إذا أجبر من عليه دين أحد على دفع ذلك للوالي عن الطالب الهارب فذلك براءة منه لزمة الغريم البرزلي : والمسئلة الأولى تجري عندي على مسئلة من فدى متاعا من أيدي اللصوص وفيه خلاف، أو فكه منهم خشية على إعدائه وهي مشتهرة هـ قلت : وانظر إذا أشهد المضغوط على نفسه عند المعاملة أنه لا قيام له بدعوى الإكراه، وفي المعيار من جواب لبعضهم كان بعض الشيوخ يقول : يلزمه ذلك ولا ينفعه الإكراه بعد ذلك واستحسنه وكان يفتي به، وليس ما قاله بصحيح، ويقال له : كيف يلزمه تقليد من قلد وأشهد به على نفسه مكرها وأي فرق بين إكراهه على المعاملة وإكراهه على هذا التقليد، وكان إذا ضويق بهذا الإيراد يضيق صدره ويحمر وجهه، والصواب أن ذلك لا يلزمه، وقد اختلف في الخصمين إذا أخذوا بقول وألزماء أنفسهما هل يكون كحكم الحاكم ويرفع الخلاف أم لا (498)؟ هذا مع اختيارهما فأحرى مع الإضطرار هـ وفي المعيار أيضا سئل ابن رشد عن رسم مضمونه الشهادة بأن فلانا استولى أعواما كثيرة بحصن الفوائد ويضرب الضرائب على الرعايا ويضم إلى نفسه، وشهد فيه شهود بعضهم

(498) خ : فيرفع الخلاف.

بنصه وبعضهم على السماع، ثم رجع من شهد بالنص وقال : إنما أعرفه قائدا بالحصن المذكور لا غير، فأجاب : لا تجوز شهادة السماع ولا يستخرج بها من يد حائز شيئا، ولو ثبت العقد بالشهادة على البت والقطع لوجب أن يضم إلى بيت مال المسلمين ما يوجد من أصوله بيد ورثته، وأما ما فوته بالبيع فلا سبيل على المشتري في شيء منها. وبالله التوفيق هـ. السؤال والجواب مختصرين وانظر شهادة العدول على المكروه، قال البرزلي : فيها نظر إلا أن يكون خيف عليه فلهذا وجه لكن حقهم أن يذكروا حاله وإن لم يخافوا عليه فالصواب أن لا يشهدوا في مثل هذا، إذ هي صفقة لا تجوز ولو خافوا على أنفسهم العزل لأنها ظلم، ولو خافوا على أموالهم وأنفسهم ففيها نظر للخلاف في أصل المسئلة هـ ونقله ح. ونقل البرزلي أيضا في مسائل الشهادات عن شيخه الغبريني في جواب له عن رجع في شهادته وادعى أنه إنما شهدا خوفا على نفسه ما نصه : هؤلاء شهود اعترفوا على أنفسهم بالجرحه بشهادة الزور فلا تقبل لهم شهادة في شيء لا في هذا ولا في غيره، والعدر الذي اعتذروا به غير نافع، لأن الإكراه على حقوق الغير لا ينفع بلا خلاف ولا يعذر بأمر، (499) وقد حكى ابن رشد في البيان أن ما يتعلق به حق للمخلوق فلا اختلاف أن الإكراه غير نافع فيه هـ فعلى هذا فلا يجوز للشاهد أن يشهد على المكروه إلا مع بيان حاله، وإلا كانت جرحه في الشاهد ولا يعذر بخوفه إلا على

(499) خ : به أحد.

قول من يجيز بيع المكره فيكون للشاهد في ذلك سعة أن قلد قول القائل بذلك، وقد عمت البلوى بهذا وبالإكراه على الشهادة بالزور والواجب الوقوف مع الحق، وفي المعيار: سئل سيدي قاسم العقباني عن مسألة المضغوط فأجاب: هذه المسئلة فيها من الخلاف ما أشرت إليه وعادتي عند نزول المسئلة لدى أندب الخصم القائم بالضغط إلى التسديد: وأذكر مثل ما احتج به القائل بلزوم بيع المضغوط، مع أن هذه معاوضة كانت في خلاص نفسك فما ينبغي لك أن تجعل الخسارة على من نجوت بماله، وأذكر لك مع ذلك أن القضية فيها احتمال، ومختارى من الخلاف ما أشرت إليه ولكن لا أتجاسر على مخالفة المشهور وأن أحمل الناس عليه، لما علمت من محافظة المتأخرين على ذلك، وقد ذكر لي مولاي الوالد أن الشيخ الفشتالي قاضي فاس كان يفتى بالشاذ في بيع المضغوط ويستدل له بأن بيع المضغوط أحق باللزوم من بيع غيره، لأنه أنجى به نفسه، والقول الشاذ قوي الدليل، ولكن الناس يقولون بلسان مقالهم وحالهم: أقض لنا أيها القاضي على الجادة، والجادة المشهوره ومنه أيضا سئل سيدي قاسم العقباني عن تحمل عن مضغوط، فأجاب: إن كل الضمان بسؤال من المضمون ورغبته فحكمه حكم ما لو استسلف، والسلف لازم فكذلك ما يؤديه الضامن بحكم الضمان، وإن كان الضامن هو الذي أتى المضغوط وابتدأ بالضمان كان الضامن جديرا بأن يخسر ما دفعه للظالم، ولا يكون له الرجوع على البائع، ولا دين ترتب

من هذا الضمان هـ قلت : وجه هذا التفصيل ظاهر إلا أنه خلاف ما تقدم
للشامل من عدم رجوع المتحمل على المكره مطلقا ورجوع المسلف، والله
أعلم، وأجاب جد والدي أبو العباس سيدي أحمد بن علي الشريف : إن
كان البائع أشهد على نفسه في رسم البيع بمعرفة قدر ما باعه فلا يلتفت
لدعواه الآن ولا تسمع منه، بهذا وقعت الفتوى من ابن رشد في مثل
النازلة، قلت : وسئل سيدي أبو عبد الله القوري عن رجل باع أرضا له
وأشهد على نفسه بذلك وبقبضه الثمن من المشتري، ثم قام بعد ذلك
وادعى الجهل بالأرض المبيعة وأنه كان غير عالم بمقدارها وهو لم يتقيد
عليه في رسم البيع معرفة بقدر الأرض المبيعة، هل يصدق فيما ادعاه من
الجهل ؟ وكيف أن شهد له أنه لم يدخل قط الموضع الذي فيه تلك
الأرض، وقد رأيت لابن رشد في جامع البيوع في غير موضع (500) منه
حيث تكلم على ادعاء أحد المتبايعين الجهل بالمبيع أنه إن ادعى
أحدهما، وقال : علمناه جميعا، وقال الآخر : علمته أنت وجهلته أنا إن
القول قول الذي قال علمته أنت وجهلته أنا، فظاهر هذا أنه نص في
مسئلتنا، وأن القول قول البائع فيما ادعاه من الجهل، وهو خلاف لما عند
غير واحد من الموثقين، حسبما في علمكم، أبقاكم الله فأجاب : الحمد
لله. الجواب إن الذي عند ابن رشد في الأجوبة أن مدعى الجهل لا
يصدق ولو قامت بينة أنه لم ير ما باع من الأملاك قط وأنه لا يعرف

(500) خ : في غير ما.

قدرها ولا مبلغها، وما لا بن عات وغيره في ذلك لا يخفى، وقال ابن عرفة دعوى جهل المبيع راجع الى دعوى الفساد. قال وجعله المتيطي وغيره من دعوى الغبن وليس كذلك، وما قاله ابن عرفة متعين فخرجوا عليه مسئلتكم وإذا شهد بمضمنه لم يقل فيه أنه مسطرة إلا في حق من علم منه أنه لا يقرر مقتضاه على المتبايعين، وما أظن هذا يكون إلا فيمن هو غريق في الجهالة أصيل في الغباوة، والله أعلم. قلت : ونص جواب ابن رشد حسبما نقله البرزلي في مسائل البيوع بعد سؤال ما نصه : جوابكم فيمن عقد البيع في أملاك ورثها ويعرف أنه غائب عنها لم يدخلها قط ولا رآها ولا عرف قدرها ويشهد بذلك كل من في البلد، وقد انعقد عليه في رسم التبائع أنه يعلمها ويعلم قدرها فأراد الآن القيام بذلك إذا كان يبيعه إياها ببخس حسبما (501) يعلمه أهل البلد. فأجاب : إذا انعقد عليه البيع بما ذكرت فلا يلتفت لدعواه ولا قيام له ويمضي البيع. البرزلي : وهذه كالصورة التي قبلها، وقد تتخرج على مسألة الرهن المتقدمة وعلى القاعدة المتقدمة آنفا، إذا شهد العرف بخلاف الواقع (502) فتجري عليها ونص الصورة التي قبلها مسألة وفيه إذا باعت المرأة نصف أملاك لها بنصف الثمن الذي يبيع غيرها به وثبت الغبن بنصف الثمن المذكور، ثم أنها أثبتت وثيقة عند القاضي أنها ممن لا

(501) خ : بسبب ما.

(502) خ : الوقائع.

يحيط بتلك الأملاك ولا تقف على معرفة قيمتها وهي على غير بصيرة بشيء منها وغلب عليها الجهل به وبقيمتها ولم تقف له ولا شيء منه على قيمة، لأنها ليست ممن يباشر بيعا ولا غيره من الوجوه التي يتوصل بها إلى معرفة قيم العقار ولم تزل المرأة المذكورة بالحالة الموصوفة إلى الآن في علم شهوده فهل هذه الصفة قاذحة في إمضاء البيع أم لا ؟

جوابهما : (503) إذا لم تكن المرأة مولى عليها وكانت مالكة أمرها فبيعها جائز قاله ابن الحاج، البرزلي : قلت : وعلى مذهب البغداديين من مراعاتهم الغبن إذا كان مثل الثلث فأكثر - يكون لها المقال بأحرى، ونزلت مسألة وأفتى شيخنا الإمام - يعني ابن عرفة - بخلاف هذا، وهي أن زوجة شيخنا الإمام أبي الحسن البطريني رحمه الله، باعت زيتونا بحلقة من المتبايعين عند باب دارها، واجتهد في ذلك السمسار حتى وقف على سوم معلوم، ووصف لها ذلك وانقطع الزائد على تلك الحلقة، فباعت وقبضت الثمن في ظني، ثم جاء من زاد على الثمن زيادة لها بال، فأفتى بنقض البيع الأول ويأخذه الثاني محتجا بأن المرأة لا تعلم حقيقة ما تباع إذ لم تشاهد ذلك ولا هناك من يصفه لها صفة تقوم مقام العيان فعذرهما، وظاهر جواب ما قبلها إلا عذر لها مع أنه ذكر الأوصاف في السؤال التي عذرهما به في النازلة الواقعة والظاهر عندي ما أفتى به شيخنا الإمام إلا أن تكون قدمت للبيع بصيرا عارفا بالبيع وبما باع فلا

يكون لها مقال بعد ذلك، لأن فعل وكيلها كفعلها، والله أعلم هـ ونقل في
المعيار فتوى ابن عرفة رحمه الله سؤالاً وجواباً.
وسئل سيدي ابراهيم الجلالي عن مسألة رجل توفي وترك ابنين
وأولاد عمه، ثم قام بعض أعمامه باعوا قسمة من العنب لكفن الهالك
وبقى بعض أوليائه صفاراً، ثم بعد ذلك قام ورثته الصفار مطالبين فيما
وجب لهم في القسمة التي بيعت في كفن الهالك، هل لهم القيام ؟
فأجاب : إذا لم يكن له مال يكفن به يوم موته فبيعت القسمة
لأجل ذلك فلا قيام للمحاجير فيها، وإن كان له مال يوم الموت وبيعت
لغير حاجة فللأولاد القيام في الأصل وشفعته هـ قلت : هذا على نقل ابن
سلمون عن ابن حبيب، وأجاز مالك وغيره من العلماء نظر العم والأخ
وغيرهما من الأولياء إذا كان رشيداً لليتيم - دون تقديم سلطان - وأن
يفعل ما يفعله الوصي إذا أحسن النظر ونقل في المعيار عن أبي الحسن
الصغير أن القريب كالأخ، والعم يختلف فيه هل يتنزل منزلة الوصي
فيمضي بيعه على الصغير ولا يرد، أو لا يتنزل منزلته فلا يمضي بيعه
بل يرده، وعلى رده فلا يرد المشتري الغلة للشبهة بمراعاة القول الأول،
وأما الحاضن فيجوز بيعه، وفي المختصر : لا حاضن كجد وعمل بإمضاء
اليسير وفي قدره تردد، وفي جواب لسيدي أحمد الونشريسي - نقله في
المعيار بعد كلام ما نصه : كلام أئمة النوازل والأحكام يدل على أن
للحاضن أن يبيع عن محضونه الشيء اليسير التافه، ولا يحتاج في بيعه

إلى إثبات الموجبات التي تثبت في بيع القاضي هـ المقصود، وانظر ابن سلمون فيظهر منه خلاف هذا، وفي ضيحه إذا قيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه أن يثبت حضانة البائع، وحضانة المحضون المبيع عليه، والسداد في الثمن، وأنه أنفق الثمن عليه أو أدخله في مصالحه، وأنه ليس له مال غيره، وأنه أولى ما يباع عليه من عقاره.

وسئل قاضي فاس ومفتيها أبو عبد الله سيدي العربي بردلة عن رجل اشترى أمة ثم باعها وبقيت مدة كثيرة ومات، ثم ادعى المشتري الثاني أن الأمة خرجت حرة، فرجع (504) على المحاجير أولاد البائع فلم يكن لهم هناك من يبيع عنهم، فباع قاضي البلد عن المحاجير لرب الأمة جنانا يساوي أضعافا مضاعفة من قيمة الأمة المشتراة، ثم مات أولاد المشتري المذكور إلا واحدة منهم بلغت وأرادت الرجوع على من بيده الجنان مدعية أنه لا يلزمها إلا قيمة الأمة. فهل سيدي لها مقال في ذلك أم لا ؟.

فأجاب : ومن خطه نقلت. الحمد لله، القيام بالغبن فيما باعه الإنسان عن غيره معمول به لكن مع طول المدة هو ضعيف من جهة عدم تحققه، لأن الناس - لاسيما العامة - يغلب عليهم الميل إلى الحالة الراهنة ويشتبه عليهم حال المدة الماضية لا سيما مع طول المدة، فإذا كان الشيء في الحال معتبطا فربما توهموا أن الاغتباط فيه قديم، ففتح القيام

بالغبن مع طول المدة المديدة وانتقال الأملاك يتسع معه الخرق، ولكني لم أقف على النص في عينها. والله أعلم.

وسئل المفتي سيدي يحيى السراج عن رجل باع نصيبه المنجر له بالإرث ولم يبين نصيبه هل هو ربع أو نصف من دار هل يصح البيع أم لا ؟

فأجاب : البيع على الوجه الموصوف باطل فاسد مردود. قلت : انظر المتيطي في أول البيوع. ونص كلامه : وإن ذكرت أنه ميراث فلا يجوز، لأنه بيع مجهول إلا أن يقر المبتاع أنه عرفها فتذكر ذلك عنه في العقد ويصح البيع، وكذلك لا يجوز أيضا البيع إذا لم يعرف البائع قدر ذلك ولا ينعقد ذلك حتى يعتدلا في المعرفة، انظر بقية كلامه. ومن البرزلي ما نصه في أول قسمتها : من باع من رجل موروثة من هذه الدار فإن عرفا مبلغه جاز، وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز. البرزلي : إن كانا قادرين على التوصل إليه، وإن لم يقدرأ فهي كمسئلة الصلح إن وقعت ضرورة هـ من أول الدعاوى والايمان، وفي جواب لأبي الحسن - نقله البرزلي في البيوع - أن الشراء لهذا النصيب وقع مجهولا فيفسخ وتوقف الدار كلها حتى تثبت المواريث وتخلو السهام من الجهل بها، إذ ليس في السؤال من باع نصيبه بيما معلوما، ولو علم كنصيب الزوجة لكان حكم المشتري حكمها هي لو طلبت القسم فيجري حكمها. وكذا من له نصيب معلوم لا يدخل عليه فيه من يخفى نصيبه منه هـ وفي

نوازل البرزلي أيضا سئل أبو عمران عن نهر مشاع بين قوم فمنهم من مات ومنهم من بقي ولم يتعين لأحد فيه ما يشرب (505) هل يجوز شراء حظ من ذلك ؟ فأجاب : لا يجوز حتى يعلم كم من شريك. فإن جهل أهل الموضع أنصباءهم منه فعليهم أن يصطلحوا بما شاءوا وإن كانوا رشداء بالغين. ومن البيوع الفاسدة من النوادر من باع نخلا (506) ولم يبين كم هو سدس أو خمس فالبيع مردود هـ (507) ونص كلام المتيطي : تسميتنا للحصة المبيعة في العقد أولى إلا أن يكون أنجر إليه من ميراث معروف فتذكر ذلك ويجزى (508) عن تعيين الحصة وإن ذكرت إلى آخر ما تقدم عنه. وقال ابن سلمون : لا بد من تسمية الحظ في هذا البيع أو تسميته عمن صار له ميراثا إذا كان معروفا. وإلا فسد البيع، لأنه يكون مجهولا. وقال ابن فتحون : إذا أقر المبتاع أنه عرف الحظ وإن لم يسم في العقد فتذكر ذلك عنه في العقد ويصح البيع هـ. وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو الحساني عن رجل اشترى شقة، ونية بائعها ثمانية وعشرون ذراعا ولم يصرحا بذلك لفظا حال المراودة. فلما انعقد البيع اكتالها فوجدها كذلك بزيادة ربع ذراع، ثم أسقط البائع تلك الزيادة وانعقد البيع على ثمانية وعشرين ذراعا، فبعد عشرة أيام

(505) خ : شرب، وهو الأظهر.

(506) خ : حظا.

(507) خ : مردود ويرد.

(508) خ : ذكر ذلك.

ونحوها قيل للبائع : إن لك عند المشتري حق ذراع، لأن العرف الجاري بين أهل تلك الصنعة أن الشقة المقصورة لا تباع إلا على سبعة وعشرين، والخمة ثمانية وعشرون، وشقتك مقصورة. فأراد الرجوع بذلك فهل سيدي له الرجوع إلى عرف تلك الصنعة أم لا رجوع له لعلمه بمقدار المبيع حسبما تقدم ؟ وإن العرف لا يعتبر إلا عند انبهاام الأمور ؟

فأجاب : إذا كان الأمر كما ذكرتم فلا مقال للبائع بعد الكيل وإسقاطه لما علمه من الزيادة بوجه ولا بحال، إذ لا يعتبر العرف ويرجع إليه إلا في الأمر المبهم (509). وأما ما فسر بالبيان والأعلام فلا، والله أعلم. وسئل الإمام سيدي عبد الواحد الونشريسي عن مثل ذلك. ولفظ السؤال جوابكم عن عقد بيع الشقة وانبرامه قبل كيلها على أن الخام منها ثمانية وعشرون والمقصورة سبعة وعشرون، ثم بعد انبرام البيع على الوجه المذكور يكتالانها، فإن وجدا زيادة أو نقصانا تعامللا عليه معاملة أخرى على حسب ما تراضيا عليه، ثم وجدنا عند القلشاني عند قول الشيخ : ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر، ولا بن رشد في قول سحنون في نوازله : لو اشترى شقة على أن فيها سبعة أذرع فوجد فيها ثمانية أو خشبة فالزيادة له، قال ابن رشد : المعنى أن الشقة والخشبة غائبتان واشترأوهما على الصفة.

(509) خ : المنبههم.

ولو حضرتنا لم يحز بيعها إلا بعد كيلهما، إذ لا مؤنة فيه. بخلاف
الدار والصبرة لمؤنة ذلك فيهما. قال ابن عرفة : ظاهر الرواية الإطلاق،
ولا أعلم من قيدها بما ذكر غيره فاشكل علينا الأمر. فهل سيدي ما تقدم
نص في عين المسئلة فيكون بيع الشقة ممنوعا أم لا ؟ وما معنى قول ابن
عرفة : ظاهر الرواية الإطلاق هل أن الزيادة للمشتري سواء كان المبيع
غائبا أو حاضرا مكتالا قبل العقد، أو أن البيع على أن الخشبة والشقة
ثمانية أذرع أو عشرة سائغ سواء اكتالا ذلك قبل العقد أو بعده ؟ بين لنا
سيدي ذلك مأجورا مشكورا، وإن رأيتم أن البيع قبل الكيل غير جائز.
فهل سيدي ما نقله الإمام التازي (510) في المحل المذكور من الرسالة
من قوله بعد كلام : وقال ابن يونس عن ابن المواز : من باع ثوبا من
رجل مدرجا في جرابه وصف له أو كان على أن ينشره له فذلك جائز
نشر قبل البيع أو بعده. يستروح منه ما يؤذن بجواز ذلك فيعتمد عند
دعوى الضرورة إلى ذلك، لعدم من يجيب من البائعين إلى الكيل قبل
الانبرام، بينوا لنا ذلك. ولكم الأجر من الله سبحانه. فأجاب : مسئلة بيع
الشقة على أن فيها كذا وكذا ذراعا كثيرة الوقوع بقسارية فاس المحروسة

(510) خ : أبو سالم ابراهيم بن عبد الرحمن التسولي التازي عرف بابن أبي يحيى الإمام،
الفقيه العلامة العمدة، أخذ عن ابن رشيد وأبي الحسن بن سليمان وأبي الحسن الصغير
لازمه وتفقه عليه وعلى أبي زكرياء بن ياسين وأبي الحسن السدراتي وغيرهم، وعنه
جماعة منهم لسان الدين ابن الخطيب له تقييد على التهذيب وتقييد على الرسالة مهمان،
وجمع أجوبة شيخه المذكور التي شرحها الشيخ ابراهيم بن هلال المسمى - بالدار
النشير، توفي بفاس 749 هـ.

بالله تعالى ، وقد اختلف فيها قليل : إن وجدت زيادة فهي للبائع
يشارك فيها المبتاع، وإن وجد بها نقص يسير فللمشتري ما وجد
بحسابه من الثمن، وإن كان كثيرا خير بين الرد والإمساك، والقولان
ذكرهما القاضي ابن رشد واستظهر الثاني منهما. ومبناهما على أن الذرع
مقصود أو من تمام الصفة. والمسئلة وقعت في العتبية. وقول ابن عرفة في
تقييد قول ابن رشد : ظاهر الرواية الإطلاق يعني نفى اشتراط الكيل
قبل البيع حضر المبيع أو غاب ولما نقل شيخنا العلامة سيدي محمد بن
غازي رحمه الله قوله : لا أعلم من قيدها بما ذكر غيره قال : كفى بابن
رشد حجة. فإنما الدنيا أبو دلف هـ والقول بإجازة بيع الثوب المدرج في
طيه كما أشرتم إليه وإن كان خلاف مذهب المدونة يرشح ما جرى به
العمل في بيع الشقة، لأن تداول أيدي المساومين لها والمتزايدين فيها
بسوقها مع كثرتهم. بالاختبار لها بالنشر والذرع مفسد لها ومذهب
لنضارتها وذلك بخس لها وضرر لصاحبها. ويؤيده أيضا إجازة ابن القاسم
في العتبية بيع قلال الخل المطينة لا يدري ما فيها.

قال : إذا مضى عليه عمل الناس أجزته، وقال أصبغ : لا بأس به،
لأن فتحه فساد وأخذ منه، وبيعه عليه صواب. ابن رشد : وجوازه على
الصفة من خل طيب أو وسط كجواز بيع البرنامج، والثوب الذي يفسده
النشر على الصفة هـ.

وسئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي عن رجل باع أرضا ومعه فيها أشراك، وتحمل بعقبى كل درك يلحق المشتري فيها، بأن يعاوضه في أرض معينة كيلا دون الأرض المبيعة. هل يجوز أم لا ؟ فأجاب : اشترط ما ذكر في عقدة البيع يفسده، اذ لا يدرى أي الصفتين ابتاع، والتزام ذلك بعد عقد البيع جائز والشرط باطل. وسواء كان الملك لها (511) خالصا أو مشتركا بينه وبين غيره. بهذا أجاب أبو الضياء مصباح في مثل النازلة. وإذا وقع الاستحقاق رجع فيما خرج من يده. قلت : أما أن تحمل أجنبي بعقبى الدرك في المبيع فقد قال في المدونة : ومن تكفل لرجل لما (512) أدركه من درك جارية ابتاعها من رجل أو دار أو غيرهما (513) جاز ذلك ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة البائع أو عدمه الخطاب : قلت : ومثل هذا ما يكتب اليوم في مستندات البيع والتزم فلان لفلان أنه إن قام عليه قائم في هذا المبيع فعليه نظير ما يغرمه فلان ونحو ذلك هـ وقال المتيطي في وثائقه : فإن تبايعا على أن الأرض إن لم تف بذلك أوفاه من أرض معينة لم يجز أيضا، لأنه لا يدرى ما نقصه من الكيل ولا كم يأخذ من تلك الأرض ولا كم يترك منها، وفي ذلك كله غرر هـ ونص جواب أبي الضياء مصباح الياصوتي في المعيار : اشترط ضمان مثل المستحق في عقدة البيع يفسد البيع.

(511) خ : له خالصا.

(512) المناسب : بما أدركه.

(513) خ : أو غيرها.

قال ابن القاسم : إذ لا يدري أي الصفقتين ابتاع، وإن كان التزام ذلك بعد عقده البيع فالبيع جائز والشرط باطل سواء كان الملك خالصا أو شركة بينه وبين غيره هـ. وسئل عن مثلها ابن مرزوق. فأجاب : البيع فاسد، انظره.

وسئل مفتي المغرب أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن بيع الأنقاض قائمة على قاع لحبس أو على المخزن. هل ذلك سائغ وتصييرها عن دين كذلك ؟

فأجاب : ذلك جائز إذا نظر الأنقاض وراءها واختبرها بما تختبر به، والنظر إليها قبض فيجوز تصييرها في الدين. والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل اشترى أنقاضا من آخر ولها سنون كثيرة على أرض الغير، ثم ان اشترى الأنقاض المذكورة باعها من آخر بعد سنين أيضا. فرام مالك الأرض المذكورة أخذ الأنقاض الموصوفة، فهل سيدي يأخذها بقيمتها خطبا (514) أو قائمة ؟

فأجاب : لمشتري الأصل أن يعطى مالك الأنقاض قيمتها مقلوعا (515) أو يأمره بالقلع إن كان أمد الانقاض منصرما. والله أعلم، وكتب عبد الله علي بن موسى بن علي بن هارون. ومن خطه نقلت.

(514) هكذا في النسخ التي بأيدينا، وأراد بالعطب الانقاض المقلوعة.

(515) صوابه : مقلوعة.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل له دار على قاعة لغيره، ثم انه اشترى قاعة داره تلك مع دار أخرى (516) بمجاورته - والحالة أن القاعة بأجمعها للبائع لها - ثم ان رب الدار المبتاعة القائمة تحتها (517) عارض صاحب القاعة بأنه لا يبيع من غيره حتى يشاوره ويعلمه ويعرض عليه، ويقول (518) له : إنك والمشتري للقاعة خائنان غاشان حين لم يعرض على المبيع. فهل له حجة بهذا وهي قولة في الشرع، أم هي بدعة وتحجر على البائع والبيع صحيح ؟ وإن صح البيع ما حكم بعض العوام الذين صاروا يطعنون في الشرع ويقولون : هذا ما جاءت به شريعة ، وإن جاءت به ولا بد فهذه - والله شريعة كبيرة فما حكم القائل لهذا الأمر العظيم وطعنه في سنة النبي صلى الله عليه وسلم - وفي طريقته ؟

فأجاب : ومن خطه نقلت، الحمد لله. الجواب : إن باع المالك للقاعتين معا ما كان له فلا سبيل لمن كان يومئذ بالله واليوم الآخر وكان واقفا عند حدود الله أن يحجر عليه ما ملكه الله سبحانه، وإن وقع التحجير من قبيلة فيما بينهم أو وال من الولاية لما راعوه وترقبوه من المصالح الدنيوية فلا أعلم مساعدة السنة الحميدة لفاعل ذلك. ومن ذم الشريعة الكريمة تصريحاً أو تلويحاً يخاف عليه من الكفر، وينكل

(516) خ : مع قاعة دار أخرى.

(517) خ : القاعة تحتها وهي المتعينة إذ بها يتم التصوير.

(518) المناسب لعرض، وقال : وهو المناسب.

النكال الشديد بالحبس الطويل المؤلم ونحوه. لأن من ذم الشريعة فقد ذم ملة الإسلام، وذم الشارع صلى الله عليه وسلم : (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم • نسأل الله السلامة والعافية في الدين والدنيا والآخرة.

وسئل سيدي أحمد الزقاق عن بيع الحوت بالعدد هل هو سائغ ويكون من باب الموزون أو لا ؟ وكذلك بيعه بالقفة المجهولة هل يجوز ذلك ويكون حكمه حكم الجراف أم لا ؟ وكذلك بيع التين بالعدد المعلوم هل يجوز أو لا ؟ فإن قلت لا يجوز هل يدخل في ذلك الرمان والتفاح والانجاص (519) والجوز وغير ذلك من سائر الفواكه أم لا ؟

فأجاب الجواب - وبالله أستعين - أن بيع الحوت بالعدد جائز، وأن بيع الصغير جزافاً جائز بخلاف الكبير، ولا ينبغي بيعه بالقفة المجهولة إلا قفة معلومة (520) فإن ذلك فيها جائز وبيع التين بالعدد لا بأس به، وكذلك غيره من الفواكه.

وأجاب بعضهم : إن الذي ابتاع الشجرة على الجذو القلع فتراخى حتى أثمرت فله الشجرة مع ثمرتها، لأن الثمر، تبع للأصول وقد أثمرت على أصل ملكه. ولا كراء لرب الأرض فيها. فإذا سقى وعالج فله سقيه وعلاجه. قاله في كتاب الشفعة من المدونة - ابن القاسم : وأما من ابتاع

(519) الإنجاص - بالنون - تعبير عامي.

(520) إلا - بمعنى - لكن، لأن الاستثناء منقطع.

(•) س، النور 61.

قصيلا على الحز والرعى فتراخى حتى أثمر فقد أنفسخ البيع وصار لرب الأرض، فإن حصده المبتاع وأخذ زرعه رد مكيته لرب الأرض أو مثله إن فات. هذا قول الموثقين أجمعين لا خلاف عندهم في ذلك، وهو أيضا نص ما في كتاب الدور والأرضين من المدونة، والله سبحانه أعلم. قلت : في نوازل البرزلي أواخر الشهادة إذا باع الرجل الشجرة على القطع فغفل عنها حتى نتجت فالثمرة للمشتري وعليه كراء الأرض، إن كان دعاه لقلعها فلم يقلعها هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل ابتاع من آخر طعاما وتعجل قبض الطعام وتأخر قبض الثمن إلى أجل. فلما حل الأجل طلبه بالثمن المذكور فأراد أن ينقد له طعاما آخر بقيمته يوم القبض هل يجوز ذلك أم لا ؟ وكذلك إذا أراد أن يدفع له عروضاً في الثمن المذكور. هل يحل له (521) قبض ذلك أم لا ؟ وأيضا سيدي مسألة (522) رجل أخذ برنوسا بأوقية فقبضها البائع وقلبها فوجد ثمنها زيوفا، فتعذر على المبتاع دفع ذلك ح، ثم إن البائع المذكور أسلم للمبتاع ما خرج زيوفا على جرة رب. فهل يجوز ذلك أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله الجواب عن الأولى : لا يصح اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام، وأما العرض فسائق أن تعجل قبضه، وعن الثانية السلم

(521) خ : يجوز.

(522) خ : في مسألة.

الموصوف لا يجوز من وجهين : أحدهما فسخ الدين في الدين، الثاني السلم بالحزر لا يجوز في ذلك إلا بكيل معلوم ووزن معلوم، قلت : قال مالك : لا يجوز لبائع الطعام أن يأخذ عنه طعاما وإن حل الأجل وأخذ ذلك مكانه، إلا أن يكون صفة الأول وكيله (523). وإلى هذه القاعدة أشار شيخ شيوخنا ميارة في نظمه بقوله :

وكل ما بيعهما قد منعوا بنقد أو نسا عليه فرعوا

منع اقتضاء واحد عن ثمن صاحبه لتهمة فاستبن

إلى أن قال :

إلا إذا أخذ مثل الأول في القدر والوصف إقالة تلى

ونقل البرزلي قال : كان شيخنا الإمام - يعني ابن عرفة - يجيز

لمن له عليه ثمن طعام أن يدس من يشتري طعاما بما للطالب، ثم يتقاضاه منه الطالب. وظاهره ولو كان من سببه ولعله خففه مراعاة لمن يجيز أن يقتضى عن ثمن الطعام طعاما وهو قول خارج المذهب. والله أعلم.

وسئل أيضا عن زيت مسجد وقعت فيه فأرة فأراد أهل المسجد

بيعه لصابون على قول من قال ببيع ذلك، فإذا بيع جعل ثمنه في

حضور أو في زيت ويستصبح به في المسجد المذكور، فهل سيدي يسوغ

ذلك وينتفع به في المسجد من غير كراهة أم لا ؟.

(523) المراد أن يكون الثاني مثل الأول صفة وكيلا.

فأجاب : الزيت المنجس الذي تفور أرى أن يعطى للمؤذنين ومن يقوم بمئارب المسجد ينتفعون به حيث يجوز الانتفاع به. ولا يبيعونه. هذا المعلوم للإمام مالك رضي الله عنه، من النهي عن بيعه. ومن العتبية في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة. وسئل عن الزيت تقع فيه الفأرة ويطبخ صابونا. أترى أن يباع وأن يفضل بذلك الصابون ؟ فقال : إني أكره ذلك ولا يعجبني وينتضح (524) على الناس عند علمهم فلا يعجبني، قال القاضي محمد بن رشد : كره في هذه الرواية بيعه ثم قال : وينتضح على الناس عند علمهم فكأنه علل الكراهة بذلك.

فعلى تعليله لو بين لجاز البيع وهو خلاف الآتي على المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن البيع لا يجوز، وهو قول جميع أصحاب مالك حاشا ابن وهب، وأما غسل الثوب فجائز وهو قول سحنون في سماعه من كتاب الوضوء وقول جميع أصحاب مالك حاشا ابن الماجشون صح من رسم الشجرة ومن رسم الميت. وسئل مالك عن فأرة ماتت في جرة زيت فيها خمسمائة رطل، فباعه صاحبه من رجل واشترط عليه أن ينتفع به في الدلاء والقنوات وأن لا يبيع منه شيئا، وإن كان لا يجوز بيعه فأخبرنا ندركا (525) عن قريب. فقال : لا، والله لا أرى بيعه ولا

(524) يقال : انتضح فلان من الأمر : إذا أظهر البراءة منه، فالإمام كره ذلك من حيث أن البائع لم يبين قبل علمهم.

(525) في نسختين : فأخبرنا نذكره، ولعل أصل العبارة : فأخبرنا بذلك عن قريب.

يوكل ثمنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها. ❶ قيل له: إن المشتري يقول : إنما اشتريته لما شرطته ولست أبدا آكله فما بدا لك ؟ فقال : لا والله ما حرم على البائع فلا يحل للمبتاع (526). ثم قال مالك بعد أن ذهب السائل : ولقد ندمت أن لا أكون سألته، فإن هؤلاء لا يوفون بما يشترطون. فإن كان إنما اشتراه لما ذكر فإنما اشتراه بأقل من نصف ثمنه، ولكنهم يقولون مثل ذلك ويصيرونه بأقصى ثمنه أو قريب منه، ثم يبيعونه ولا يوفون بما يشترطون قال القاضي أبو الوليد محمد بن رشد : قوله في آخر المسئلة : فإن هؤلاء لا يوفون بما يشترطون ولكنهم يقولون مثل ذلك لخ يدل على أنه إنما لم يجز بيعه بشرط مخافة أن لا يفي المشتري بما شرط عليه من ذلك، ولو أمن ذلك لأجازه فلما لم يأمن من ذلك لم يباح بيعه حماية للذرائع لا لأن بيعه حرام لذاته كالخمر والخنزير والميتة، فعلى هذا لو باعه ممن يعلم ثقته ويأمن منه أن يفش به لجاز له البيع وساغ له الثمن ولم يحرم عليه، وهو مذهب ابن وهب وجماعة من السلف. ودليل ما في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة من مسئلة الصابون وقد روى عن أبي موسى الأشعري جواز بيعه من غير المسلمين، والمشهور عن مالك المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز، وقد جعله في رسم اغتسل من سماع

(526) خ : على المبتاع، أو يكون ندرك بمعنى نعلم.

❶ أحمد، والبخاري في كتاب الأنبياء 50 ومسلم في المساقاة 72 وأبو داود في البيوع 64 والترمذي في الاشربة 9 وابن ماجه في الاشربة 7.

ابن القاسم قيل : هذا كالميتة أن يبيعه لا يجوز والأظهر في القياس أن يبيعه جائز ممن لا يفش به إذا بين تنجسه (527) فسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملكه عنه ولا تذهب جملة المنافع منه، ولا يجوز أن يتلف عليه، فجائز له أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو أن يصرفه فيه، وهذا الزيت على مذهب من لا يجيز غسله فسيله في البيع سبيل الثوب النجس.

وبالله التوفيق هـ من البيان فتأمله. وعول على ما شهره الإمام ابن رشد من عدم بيعه (528) لا سيما في هذا الزمان الذي قلت فيه الأمانة والصدق وكثر فيه الخيانة والفش وعدمت فيه النصيحة هـ المقصود من الجواب. قلت : وجدت بخط الفقيه سيدي أحمد بن عرضون ذكر بعض الناس أن العمل جرى بفاس بجواز بيع الزيت النجس أمام المحتسب بالتعريف بتنجيسته هـ وسئل أخوه سيدي الحسن بن خجو عن الزيت المتنجس هل يجوز أن يعمل به الصابون أم لا ؟ فإذا عمله به هل يجوز أن يبيعه أم لا ؟. فأجاب : الحمد لله، الزيت المتنجس يجوز أن يعمل منه الصابون ويفسل به ويتحفظ منه لأنه نجس، نص عليه ابن الجلاب، وفي نوادر أبي محمد يعمل منه الصابون لنفسه فيفسل به ثم يطهر منه الثوب، وحكى ابن يونس الخلاف في بيعه فقال : قال مالك لا يبيعه

(527) خ : نجسه.

(528) خ : من عدم جواز بيعه.

من مسلم ولا نصراني، وقاله أصحاب مالك إلا ابن وهب فقد أجاز بيعه إذا بين، وقال غيره يباع من غير المسلم. وقال ابن حبيب : ثمنه حرام ولو وقع لفسخه.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو هل يجوز بيع العنب ممن يعصره خمرا كاليهودي والنصراني وغيرهما ؟ ومن الناس من دأبه بيعه من اليهود حتى إنه يعطيهم وعاءه الذي يعصر فيه - أعني المدود - ويأتون إليها ويفسلونها من أثره وح يعصرون فيها ويأخذون بأيديهم في جمع العنب ورفعه وفي مؤنة ما يحتاجون إليه ويعصرونه ويحملونه لكي يصنعوه خمرا. وقد أينا ذلك معتمدين على ما ذكره الشيخ خ في باب المساقاة ودفعه لذي لم يعصر حصته خمرا، وعلى ما ذكره الأقفهسي (529) في شرح الرسالة لا يجوز بيع العنب لمن يعصره خمرا. إلى أن قال : وقال ربيعة : يجوز (530) فإذا سأل وقع بأيدينا وعليه جواب المفتي سيدي علي بن هارون في هذه النازلة ومضمونه الحمد لله دائما، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم. الجواب - والله الموفق للصواب - إنه يجوز للمسلم أن يبيع عنبه من اليهودي والنصراني وغيرهما إذا علم أنه لا يبيع ما يعصر من ذلك للمسلم، وإذا علم أنه يبيعها من المسلمين ويسقيهم إياها حرم، وإن شك كره، وإنما يجوز له البيع مع

(529) عبد الله بن مقدار القاضي جمال الدين، من تلاميذ خليل، انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر، شرح المختصر بشرح كشرح بهرام في ثلاث مجلدات ضخام، توفي سنة 823 هـ.
(530) خ : يجوز ذلك.

الأمن لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ساقى أهل خيبر على شرط ما يخرج منها، ومعلوم أنهم كانوا يعصرون الخمر ويشربونها، والله أعلم. فهذا جوابه، فانظر ذلك سيدي مع ما أعلاه.

فأجاب : بيع العنب لمن يعصره خمرا لا يجوز فأحرى من اليهود والنصارى، وقد نص على ذلك جمهور المالكية في دواوينهم، وما أشرت إليه من نص خ بارك الله فيكم كاف، ويؤيده قول صاحب المدونة حيث قال : لا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصر حصته خمرا، ويؤيد ذلك أيضا ما في القوانين الفقهية وغيرها، وفي هذا المعنى قيل :

ولا يجوز البيع للخمار في عنب كجملة المسطار (531)
ولا لكافر إلا اليسير كقفة للأكل ع التقدير
ومن يبع كرمه للخمار ففاسق قل ومن الفجار
وما نسبتموه من الفتوى للفقهاء الإمام المفتي سيدي علي بن هارون راجعوه فيه، إذ الرجوع إلى الحق من الأمر المحتوم. قلت : نقل الخطاب عن الأبي في منع بيع العنب ممن يعصره خمرا قولين. وانظر أيضا أصول الكرم يكره بيعها من اليهود والنصارى ففي أجوبة ابن رشد : السؤال التاسع عشر في بيع أصول الكرم من النصارى هل يجوز ذلك،

(531) المسطار - بالضخم والكسر - الخمرة، وجملة - بالجيـم - هكذا في نسخ، وفي نسخة بالحاء - بكسرهما أو ضمها، بمعنى الاحتمال، وهي الظاهرة.

وهم يعصرون ثمرها خمرا. الجواب عليه : ذلك مكروه ولا يبلغ به التحريم فيفسخ. وبالله تعالى التوفيق هـ قلت : ومثله والله تعالى أعلم، في بيع أصول الكرم من المسلم الذي يعلم أو يظن أنه يعصر الخمر من ثمرها. بل الظاهر أنه أقوى في الكراهة لحرمة الخمر على المسلم، وكون الكافر غير مخاطب على الأشهر من القولين (532) والله أعلم.

وسئل أيضا هل يجوز نفخ الشاة للسلخ، وهل يحرم الطعام بمجرد النفخ فيه ؟.

فأجاب : نفخ الشاة لسلخها جائز، ولا يحرم الطعام بمجرد النفخ فيه، ولا يقول بتحريمه إلا جاهل فظيع الجهل، وكتب عليه أخي أبو عبد الله سيدي محمد بن عيسى الشريف. قلت : وأما نفخها بعد السلخ فلا يجوز، قال ابن رشد لأنه يغير طعم اللحم، فإن علم بذلك المشتري فله رده.

وسئل سيدي علي بن هارون عما عمت به البلوى وذلك أن الناس يعمدون إلى شراء البهيمة ويوزعونها على عددهم بعد أن يحيزوا جلدها وساقطها وشيئا من لحمها، ثم يبيعونه لأحد المشتريين. فهل يكون هذا من باب - زاد نقص - المسمى بفاس ويمنع أم لا ؟. وإذا قلتم بالمنع فما وجهه، فأجبنا سيدي في هذه المسئلة، لأن الناس يفتقرون إلى جوابكم

(532) بل الظاهر من مذهب مالك وابن القاسم أنهم مخاطبون بها بدليل تهديدهم على ترك الزكاة في قوله تعالى : (فويل للمشركين الذين لا يوتون الزكاة) الآية.

فيها، وقد كنا حفظنا من مجلسكم الكريم المنع في - زاد نقص - ولم يتحققوا وجه المنع فيها.

فأجاب : الحمد لله دائما، الجواب والله الموفق سبحانه، إن كان الأمر كما ذكرتم وأن أحدهم يأخذ الجلد وبعض اللحم ويأخذ أيضا نصيبه من اللحم، وغيره يأخذ اللحم والدراهم فإنه يؤدي إلى التفاضل وإن كان يشتري الأجنبي ويدفع دراهم - زاد نقص - من جيبه ثم يقسم اللحم مع الوزاعين ويأخذ قرعته فهذا جائز. والله أعلم. وسئل عن ذلك سيدي محمد بن أحمد بن عرضون. فأجاب نظما :

أيا سائلا عن حكم قسم الوزيرة	هل الوزن أو حزر لها في الشريعة
وهل ساقط والجلد يشريه من له	بها سهم لحم أو عديم الإباحة
جوابك بالترتيب فالحكم قسمها	بوزن وحزر (533) قد يجوز برخصة
إذا عرف التقسيط للحم قاسم	وإن وزنت أيضا فذا شرط صحة
وزد شرط قلة المقسم في حزر	وإن كثر المقسوم زن كل حصة
وفي ساقط والجلد يشريه بعض من	له حصة في اللحم منع بحجة
بذا صرح (534) المعيار فانظره انه	حوى الحكم فيه (535) مع دليل وعلة

وسئل عن ذلك سيدي علي بن هارون أيضا فأجاب : وأما الوزيرة ويبيعون السقط فذلك جائز، وإنما يتقى من ذلك أن يأخذ أحدهم السقط

(533) حزر - بالرفع - خبره - قد يجوز.

(534) خ : فذا.

(535) خ : فيها.

ويحاسبونه فيما يرجع له من الجلد وغيره، لأنه يؤدي إلى التفاضل، والله أعلم. وأجاب سيدي موسى الوزاني : إن كان المشتري أجنبيا وعقد البيع بعد تعيين المبيع فلا بأس بذلك والقائل بتحريمه جهول، وإن كان المشتري أحد الزاعين فالذي أفتى به سيدي علي بن هارون رحمه الله الجواز، إن نقد ثمن ذلك ودفعه كالأجنبي. وإلا فلا يجوز، والذي أفتى به الحافظ الحجة سيدي موسى بن العقدة (536).

الجواز مطلقا. قلت : ووجد بخط العلامة الشيخ البركة أبي زيد سيدي عبد الرحمن (537) الفاسي نفعا الله به ما نصه : قال القباب (538) رحمه الله في المدونة على جواز بيع اللحم باللحم تحريا : وظاهرها قل ذلك أو كثر عدمت الموازين أم لا. قال ابن رشد : كما يجوز بيعه بالتحري فكذاك يجوز قسمه بالتحري. القباب : وعلى هذا يجوز ذلك في قسمة اللحوم تحريا في الوزائع التي يقسمها الناس بينهم إذا سلمت من الفساد في وجه شرائها وفي وجه شركتهم فيها، ويشترط في متولى قسمتها أن يكون ممن يحسن التحري معتادا وأن يقصد

(536) الاغصاوي الفقيه الراوية الصدر العلامة، كان فقيها عالما، أخذ عن المشايخ الكبار مثل القوري والعبدوسي وغيرهما، وكان يدعى بفعل المدونة وكان المذهب نصب عينيه لم يوقف على تاريخ وفاته، وهو معاصر للشيخ الورياجلي.

(537) خ : ابن محمد وهو الشهير بالعارف الفاسي الفهري العلامة الصالح له تأليف، توفي سنة 1036 هـ

(538) أحمد بن قاسم إمام المغرب في وقته، ملأ المعيار من فتاويه له تأليف كثيرة توفي سنة 779 هـ أو سنة 797 هـ

لمساواتهم في المقدار. فإنهم بجهلهم بالأحكام يجعلون النصيب الطيب أقل، وإذا كان أحد الأنصاء دنيا كثروه ليجبروا بذلك ما فاته من الطيب. وهذا ربا وتفاضل لا يجوز، وقد وقع في المعيار من جواب الفقيه أبي عبد الله محمد بن الجعدالة أن أهل الوزيمة لا يجوز لهم أن يسوقوا الساقط فيما بينهم قبل قسمها ولا بعد ذلك، لأنه يؤول إلى أن ينفرد بعضهم بلحم وساقط وبعضهم بلحم ودراهم وذلك ربا لا يجوز، ووجدت معزوا للفقيه ابن العقدة ومنقولا من خطه أن علة التحريم منتفية في ذلك على كل وجه وعلى كل تقدير سواء كان بيع ذلك اللحم من شريك أو من أجنبي. وسواء بنينا على أن القسمة تميز حق أو بيع، لأن ما اقتسمه الشركاء من ذلك اللحم وقعت فيه مبادلة جبرية إذ كل واحد من الشركاء مجبور شرعا على ما أخذه وعلى ما أعطى ولا محيد له عن تلك المبادلة شاء أم أبى، وكذلك قسم ثمن ما بيع من ذلك اللحم هل هي رطلية جبرية وكل صفقة منها قائمة بنفسها ومنفردة عن صاحبها سالمة من التفاضل حسا ومعنى، لأن قصد المكايسة والإحتمال الموصل إلى الربا في المراطلة والمتبادلة لا يكون إلا في العقود الاختيارية؛ كما إذا وقعت المراطلة بذهب أعلى وذهب أدنى بوزنهما من ذهب وسط، فمثل هذا التفاضل المعنوي يقصده العقلاء في المراطلة والمبادلة، ومسئلتنا سلمت من التفاضل حسا ومعنى، لأن الدراهم كلها جنس واحد وقعت المراطلة فيها جبرا. والطعام جنس واحد وقعت المبادلة فيه جبرا

وكل صفقة منهما على حالها لم تقترن بصاحبتهما لا في الحس ولا في المعنى.

فإن قيل : الشركاء كانوا مستشعرين لمراطة الدراهم حين وقعت مبادلتهم في اللحم فكأنهما وقعا في صفقة واحدة. قلنا : لا يضرهم ذلك، لأن وجود الجبر في الصفقتين يقطع كل تهمة. ويقال أيضا : ويحصل هذا الشعور حتى في بيع ذلك من أجنبي. ولم يقل بذلك المفتي وإنما قصر التحريم على شراء الشريك، ولعله بأنه ينقلب بلحم فقط، وشريكه البائع ينقلب بلحم ودراهم، وهذه العلة جارية في البيع من أجنبي، لأن كل واحد من الشركاء ينقلب بلحم ودراهم عوضا عما أخذه شريكه من لحم ودراهم. فإذا لم يعتبر هذا في البيع من أجنبي فكذلك لا يعتبر في البيع من الشريك، إذ لا فرق بينهما لأن المبيع متحد وهو اللحم، والمقتسم متحد وهو ثمن اللحم. فما بال هذا الثمن إذا أخذ من يد الأجنبي كان حلالا، وإذا أخذ من يد الشريك كان حراما وكلاهما إنما دفعه عوضا عن ذلك اللحم، أيحرم على الشريك أن يشتري هذا اللحم المشترك بينه وبين شركائه، ولا يحرم عليه أن يشتري منهم ما حازوه بالقسمة ؟ هذا مما لا ينبغي أن يقال وإلى الله سبحانه الالتجاء وعليه في جميع الأمور الاتكال هـ يقول كاتبه - سمح الله له - وربما يدل لما نبه عليه من قصر المنع على العقود الاختيارية دون غيرها ما نصوا عليه من التفصيل فيمن اشترى بنصف دينار ويريد أخذ نصفه الباقي دراهم

بين كون الأنصاف مضروبة موجودة فيمنع، وبين كونها مفقودة فيجوز ذلك، لكون الشركة في الدينار مدخولا عليها في ذلك الفرض، والانفصال عن ذلك جبريا. والله أعلم. وكتب عبد الرحمن بن محمد الفاسي وفقه الله، ومن خط الناقل من خطه نقلت. ووجدت معزوا للفقير ابن العقدة أيضا ذكر بعض من قدم علينا من الأندلس أن الجماعة إذا اشتروا شاة أو بقرة اقتسموا لحمها، وأرادوا أن يبيعوا منها رأسها وبعض سواقطها مما لم تجر عادة بقسمته أنه لا يجوز لأحد من الشركاء أن يشتري من ذلك اللحم وإنما تباع لأجنبي. وقال: بهذا وقعت الفتوى عندهم من بعض فقهاء عصرهم عملا منهم على أن القسمة بيع، لأن كل واحد من الشركاء باع نصيبه في الجزء الذي أخذ شريكه بنصيب شريكه في السهم الذي أخذ هو.

فقد أخذ البائع لحما ودراهم وشريكه المشتري أخذ لحما فقط فيؤدي ذلك إلى مبادلة طعامين من جنس واحد، لأن البائع متحد - وهم الشركاء - والمبيع متحد - وهو اللحم - والمقتسم واحد - وهو ثمن اللحم - فما بال هذا الثمن أن أخذ من يد أجنبي كان حلالا، وإن أخذ من يد الشريك كان حراما، وكلاهما إنما دفعه عن ذلك اللحم فيحرم على الشريك أن يشتري ذلك اللحم المشترك بينه وبين شركائه، ولا يحرم عليه أن يشتري منهم فاجازوه بالقسمة. هذا مما لا ينبغي أن يقال. وكتب موسى بن علي بن العقدة. وسئل الفقيه المشارك أبو حفص سيدي

عمر الجزنائي (539) الفاسي رحمه الله ورضي عنه بمنه، عن مسألة
الوزيعة. فأجاب بما نصه : قد أكثر الناس فيها الكلام حتى لحق فقهاء
العصر من بعض ضعفاء العقول فيها الملام، وعادة الناس فيها أن يشتروا
شاة ويبيعوا أسقاطها وشيئا من لحمها، وقد يشتري شيئا من ذلك بعض
الشركاء وقد يكون ذلك قبل القسم - أعني قسم اللحم - وقبل أن يأخذ
كل واحد نصيبه منها، وقد يكون بعد ذلك. فذكر بعض الناس عن بعض
فقهاء الأندلس أنه لا يجوز لأحد من الشركاء أن يشتري من ذلك شيئا،
ثم اختلفت فتاوى أصحابنا في ذلك، فمنهم من أجاز مطلقا، ومنهم من
ذكر عنه المنع مطلقا، ومنهم من فرق بين أن يكون امتاز كل واحد من
الشركاء بنصيبه فيجوز، وإن لم يمتز كل واحد بنصيبه فلا يجوز، ومنهم
من توقف ثم أن بعض الناس لام كل من أفتى فيها غاية اللوم وكأنه
استنقص فتاوى القوم، فكأنه رأى أن الوزيعة لا تجوز على ما يصنع الناس
اليوم، وكأنه يرى أن قسمتها بالتحري لا تجوز. فكأنما أيقظني من النوم،
فقلت له : إنما كان الكلام فيما يشتريه بعض الشركاء وأن ذلك لا يجوز
حسبما ذكر عن بعض الفقهاء، فنازع في ذلك حتى قال قولا وصدر منه
ما السكوت عنه أولى، فنبسط الآن المسئلة ونتكلم عليها بكلام هو إلى
الإختصار أقرب من الإطناب. ونسأل من الله سبحانه العون والتوفيق

(539) ابن عبد العزيز بن يوسف الفقيه الحيسوبي الناظم الناصر الفرضي له رجز في علم
الأولاف وشرحه، وله مسائل فقهية أخذ عنه أبو الحسن ابن موسى بن هارون المطفري،
كان حيا بعد التسعمائة، لم يوقف على وفاته.

والهداية للصواب. فأقول : وبالله أستعين وعليه اعتمادي في كل وقت
وحين، أني أودع كلامي فصولا ليقرب على من تأمله. الفصل الأول في
الصفقات التي تحتوي عليها المسئلة، الثاني هل يجوز قسم اللحم
بالتحري أم لا يجوز إلا بالوزن ليتحقق ؟ الثالث هل القسمة بيع أو
تمييز حق ؟ الرابع هل يجوز لأحد الشركاء أن يشتري شيئاً من الوزيرة
أم لا يجوز ذلك سدا للذريعة. فأما الفصل الأول فالصفقات التي تحتوي
عليها المسئلة ثلاث صفقات الأولى اشتراء الشاة، الثانية بيع الساقط،
الثالثة قسم اللحم، وكل صفقة صحيحة في نفسها، إن وقعت على وجهها
ولا يخالف في ذلك أحد.

الفصل الثاني هل يجوز قسم اللحم بالتحري أم لا ؟ فقد نص بعض
أكابر أصحاب مالك رضي الله عنه : على جواز قسم الخبز واللحم
بالتحري، لأن أصلهما الوزن بخلاف ما أصله الكيل فإنه يتوصل إلى
قسمه ولو بالأحفان. وانتقد عليه بعضهم استثناءه بالكيل قال : لأنه لا
يجوز لأحد أن يشتري من صبرة عشر حفنات فالحق المكيل بالموزون.
قلت : وما قاله هذا المنتقد لا يلزم من قال بالتحري في الموزون دون
المكيل، لأنه إنما منع ما قاله لأن مشتري عشر حفنات لا يدرى ما
اشترى هل هو صاع أو أقل أو أكثر ؟ والمطلوب من القسم أن يحصل
لكل واحد من الشركاء قدر ما يحصل للآخر. وذلك يتوصل إليه
بالأحفان، وأيضاً فقد قال أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله : اختبرت

مده صلى الله عليه وسلم بمكة والمدينة فوجدت فيه ملء كف اليد أربع مرات، بحيث يكون صاحب الكف ليس بالطويل ولا بالقصير ولا يبسط يده مدا ولا يقبضها جدا. قال الزناتي : فقد جربنا ما قاله أبو محمد في مد ساقه أبو بكر بن وترار (540) معيرا (541) على مد زيد بن ثابت رضي الله عنه، فوجدناه كما قال أبو محمد. فلا يلزم على هذا ما قاله هذا المنتقد، لأن الأحفان قد تكون معلومة الكيل كما قال أبو محمد. قال المحاسني : فلذلك لا يجوز قسم الطعام بالتحري لوجود المكيال وهو اليد وهذا عين ما استثناء من ذكرنا، فخرج من هذا جواز قسم اللحم بالتحري. وهب أن ثم من يقول : لا يجوز فنحن أخذنا بقول من قال : يجوز من أكابر أصحاب مالك. ولو لم يحكم في شيء حتى يقع الاتفاق عليه لتعطلت الأحكام فإن ذلك لا سبيل إليه، ولم يزل الاختلاف من لدن الصحابة رضي الله عنهم إلى هلم جرا. وأما الإتفاق فلا يوجد إلا فيما قل من المسائل ونذر. ولكن يحمل الناس على قول من الأقوال - وإن كان ضعيفا - جلبا للمصالح ودرءا للمفاسد لا سيما إن كان ذلك تخفيفا.

الفصل الثالث : هل القسمة بيع من البيوع أو تمييز حق ؟ فالذي ارتضاه بعض الفقهاء أنها إن كانت بالتراضى فهو بيع من البيوع، وإن كانت

(540) أبو محمد، وفي أخرى : أبو بكر بن وترار.

(541) خ : فمبهر.

بالقرعة فهي تميز حق. ويشهد لما قاله أن قسمة التراضي لا يقام فيها بالغبن، وقسمة القرعة يقام فيها بالغبن. ففارقت البيع من هذه الحيثية فبعدت من الربا، وقسمة وزيعتنا اليوم إنما هي بالقرعة فهي إذا تميز حق، لأنها لا مصرف لها بعد القسم إلا بالتراضي بحيث يرضى كل واحد بما أخذ، أو بالقرعة فبذلك يتعين لكل واحد نصيبه، ولا يتعين بمجرد القسم نصيب كل واحد وإنما يتعين بما قلناه، إذ لا يلزم كل واحد منهم سهم من السهام دون تراض ولا قرعة والقرعة في مسئلتنا هي المطلوبة، وهي أسلم، إذ هي مرجحة لتمييز الحق. ولما ذكر صاحب المدونة أن قسم الحلبي هو بالوزن.

قال اللخمي : ثم يتراضيان أن يأخذ هذا هذا، وهذا هذا إذا استوى الوزن والقيمة أو بالقرعة. وما قاله رضي الله عنه صواب، إذ لا يجبر أحد منهم على أخذ سهم من تلك السهام إلا إذا تراضوا، أو بالقرعة تطيبا للنفس. قالوا : ويقوم من هنا جواز القرعة بعد قسمة الوزيعة إذا استوت القيمة. وإن كان ابن رشد قال : لا يجوز أن يقسم المكيل والموزون بالقرعة، فالذي قاله اللخمي هو الصواب، إذ لا يلزم أحد منهم بسهم معين، ونحن نأخذ بما قاله اللخمي.

الفصل الرابع : وهو المهم عند القوم، هل يجوز لأحد من الشركاء أن يشتري شيئا مما يباع منها أم لا ؟ فقد فرضنا أن الصفقات ثلاث، الصفقة الأولى بيع الشاة فهذه الصفقة لا ارتباط بينها وبين الصفقتين

التاليتين (542)، لأن بائع الشاة أخذ ثمنها وانصرف بسلام، بقي النظر بين الصفقتين الباقيتين فمن نظر إلى أن كل صفقة في نفسها جائزة ولا ارتباط بينهما قال بالجواز، ومن نظر إلى ما يدخل بيد كل واحد من الشركاء وما يخرج من يده بعد انقضاء الصفقتين قال بالمنع، ومن توقف تعارضت عنده الأدلة، والحق عندي أن ذلك جائز وليس هنا ما يتقى، ولا تضم صفقة لأخرى إلا إذا كانت هناك تهمة كما في بياعات الآجال. وصورتها أن يشتري مشتر من بائع سلعة بعشرة دنانير إلى شهر مثلا ثم يبيعها مشتريها من بائعها له بخمسة نقدا. فهذان يتهمان أن يكونا قصدا إلى ذلك، فينظر إلى ما دخل بيد كل واحد منهما وما خرج فخرج من يد المشتري الأخير خمسة دنانير على أن يأخذ عشرة دنانير إلى أجل ودخل بيد الآخر خمسة دنانير على أن يؤدي عشرة دنانير إلى أجل، فهذا ربا فهنا تضم الصفقة الثانية للأولى لأجل التهمة، وفي مسألة الوزيفة إذا ضمت الصفقة الثانية للأولى لا شك أنه يدخل (543) بيد كل واحد من الشركاء البائعين دراهم ولحم، وخرج من أيديهم لحم ودخل بيد المشتري منهم لحم وخرج من يده لحم ودراهم وهذا ربا، إلا أنه ليس هناك تهمة توجب ضم صفقته للأخرى. ولو كانت كل صفقة تضم للأخرى - سواء كانت هناك تهمة أو لم تكن - لكانت صور بياعات الآجال كلها ممنوعة وليس الأمر كذلك. بل إذا لم تكن هناك تهمة فلا تضم صفقة

(542) خ : الباقيتين.

(543) في نسختين - لا يدخل - وليس مافيهما بصواب.

لأخرى. كما إذا باعها مشتريها من بائعها له بأكثر مما اشتراها منه نقداً أو باعها له بأقل مما اشتراها منه لأبعد من الأجل.

فهنا لا تضم صفقة لأخرى إذ لا تهمة هنا. ولو أضيفت كل صفقة لأخرى لمنع مطلقاً لحقت التهمة أو لم تلحق. فكيف وأئيمتنا رضي الله عنهم - صرحوا بأن موجب الضم إنما هو التهمة، وليس في مسئلتنا تهمة توجب الضم، وأيضاً فإن الأصل عدم الضم ولا يجب الضم إلا بدليل. ومن نازع في ذلك وأكثر القول والقيـل (544) قيل له : ليس لك إلى مخالفة الأصل من سبيل، وذكر عن بعضهم أنه قال : هذه صفقة واحدة، يعني القسم والاشتراء. قلت : وهذا قول ضعيف قريب من الافتراء بل هما صفقتان، وكل واحدة منهما انفردت بزمان. فأى دلالة تدل على ضم إحداهما للآخرى ؟ فإني لا أرى بينهما التزاماً، فهل تدل عليهما مطابقة أو تضمناً أو التزاماً. والصواب أن نصفح عن قائل هذا ونقول : سلاماً. وهذا بين لمن قذف الله تعالى في قلبه نور الإنصاف فاهتدى بدليل نور العلم وجنب التعسف والخلاف. ثم إن هذه الوزيرة التي عندنا بفاس هي منذ نيف وخمسين سنة، والذي أذن فيها هو الوزير المرحوم أبو زكرياء رحمه الله تعالى ونفعه بنيته، وقصد بذلك الرفق بالمساكين، والناس من حـ يقتسمون اللحم بالتحري ويشترى بعض الشركاء من بعض الساقط

(544) الضمير في - نازع وأكثر القول والقيـل - يعود على ابن رشد، كما يدل عليه ما سلف آخر الفصل الثالث.

والجلد وغيره وعمت البلوى بذلك. وأئمة المغرب إذ ذاك متوافرون - وهم أئمة الأعلام (545) وبأيديهم كانت راية الإسلام، ولم يسمع من أحد منهم في ذلك إنكار ولا ملام. والناس إذ ذاك ناس والزمان زمان وبهم كان الناس يقتدون في سائر الأوطان، ولا يجوز لهم السكوت على ذلك لو رأوه غير جائز، فسكوتهم على ذلك مع استدامته وتكراره في زمانهم دليل على الجواز عندهم لو لم نجد في ذلك نصا فكيف ونحن قد وجدنا في المسئلة ما ذكرناه، وسكوتهم على ذلك كلهم هو الإجماع السكوتي. وهب أن في المسئلة خلافا فسكوتهم رضي الله عنهم على ذلك دليل على العمل به - والعمل عند مالك حجة - وعمل أهل المدينة هو المقدم عنده، لأنها مستقره صلى الله عليه وسلم : ومستقر الخلفاء بعده. ومن المعلوم أن أعلام أئمة الدين إنما يكون حيث مستقر الخلافة. وأعلام ديننا إنما كانوا هنا بفاس وعلومهم كانت منتشرة بالمغرب بين سائر الناس. فكيف يسكتون على المنكر الذي تعم به البلوى، لأن إجماعهم على السكوت عنه فسق وحاشاهم من ذلك رضي الله عنهم، وأيضا فإن الشراء إنما هو جلب مصلحة ودرء مفسدة.

وأهل كل عصرهم أعلم بجلب مصالحهم ودرء مفسادهم فقد يحمل الناس على قول شاذ لمصلحة. كما هو الآن في وجوب اليمين على المدعى عليه من غير إثبات خلطة، وكالقضاء بالذهب في الدراهم السوء. ومن قال : أن

(545) هكذا في نسختين، وفي نسخة : أئمة الإسلام.

إجماعهم على ذلك يحتمل أن يكون خطأ فقد أجاز اجتماعهم على الضلالة وقد قال صلى الله عليه وسلم «لا تجتمع أمتي على ضلالة» (546). وسمعنا من بعضهم أن قسمة التحري في اللحم إنما ذلك للضرورة. لعدم وجود الميزان، ولا ضرورة إلى ذلك، لأنه يعلم أنه لا يجد ميزانا بسوق الخميس فيجب حمله من البلد، والجواب أنه لا يجب عليه حمل الميزان ولو كان عنده فأحرى إن لم يكن عنده. فلو وجب ذلك في حق من أراد الوزيرة مع أن الميزان لا يكون إلا عند آحاد الناس لوجب حمل الماء على المسافر الذي يقصد أرضاً، وهو يعلم أنه لا يجد بها ماء يتوضأ به، مع أن الماء موجود وليس بمفقود، ولم يقل به أحد. وقد سئل بعض الفقهاء في راعي غنم يتوجه لأرض لا ماء بها هل يجب عليه حمل الماء ليتوضأ به ؟ فقال : لا يجب عليه حمل الماء، لأن ذلك من الحرج وقد قال تعالى : (وما جعل عليكم في الدين من حرج) (547) وقال صلى الله عليه وسلم : «دين الله يسر» (548) وعجبا من هؤلاء الذين يتعرضون للتضييق على المسلمين في غير ما موضع من هذه المسئلة. الموضع الأول قالوا : لا يجوز لأحد من الشركاء أن يشتري من شركائه شيئاً من

(546) فيه اضطراب وخلاف في صحته، وقد أخذ به الفقهاء وجعلوه دليل الاجماع، قاله في أسنى المطالب.

(547) سورة الحج : 76.

(548) الحديث في - باب الدين يسر - من كتاب الأيمان للإمام البخاري بلفظ : ان بالغدوة يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة .

الوزيعة. فأجاب : أكثر أصحابنا بالجواز. الموضع الآخر (549) قالوا :
القسمة بيع من البيوع فهي عرضة للربا، فوقع الجواب : أن القسمة
بالقرعة هي تمييز حق، وإن كانت أيضا بيعا فإن ذلك يجوز مع أن
الراجح فيها تمييز حق، لأن قسمتها بالقرعة. الموضع الآخر (550) قالوا :
القسم فيها بالتحري والتحري لا يجوز في الموزون، فوجد من يقول :
يجوز التحري فقالوا : لا يجوز التحري إلا لضرورة فوقع الجواب بما
ذكرنا. قالوا : القرعة لا تجوز في المكيل والموزون فوقع الجواب بما
قلناه. فله ما أولع هؤلاء بالتضييق على المسلمين فحسيبهم الله رب
العالمين. وما أحسن جواب المفتي - وهو سيدي أبو عبد الله المكناسي -
إذ أفتى بالجواز مطلقا.

وقال : ليس هنا ما يتقى إذا سلموا من قسمة الدراهم مع اللحم.
فخرج من جميع ما ذكرناه أن قسمة اللحم بالتحري جائزة، وأن القرعة
بعد قسمة الشيء الموزون جائزة، وأن قسمة القرعة هي تمييز حق، وأن
للشريك أن يشتري من شريكه ما شاء الساقط والجلد وغيرهما. ومن أراد
أن ينتقد ما ذكرناه فليتأهب للتذكار وليكتب وليقل : قولكم كذا صوابه
كذا بدليل كذا، ليكون عرضة للنظار ويأتي بما ليس فيه خلاف ليكون
حجة علينا، وإن أتى بما فيه خلاف قيل له : انصرف واسلك سبيل الحجة

(549) خ : الموضع الثاني.

(550) خ الموضع الثالث.

ولا يستنقص أحدا من فقهاءنا وإن أفتى بما أفتى به، إذ كلهم مجتهد في تنزيل المسئلة. وكلهم مصيب في مقتضى دليله. وانظر إلى قضية الغنم التي حكم فيها داود وسليمان عليهما السلام ثم قال الله تعالى : (ففهمناها سليمان) (551)، ثم قال : (وكلا آتيناه حكما وعلما) ومن ادعى غير ما قلناه واستنقص أئمتنا قلنا له : هل عندكم من علم فتخرجوه لنا لعلنا نستفيد منكم فائدة، ونصوص الأئمة بيننا وبينكم شاهدة فنقابل إذ ذاك النصوص بالنصوص ونبني على ما هو ثابت منها كالبنيان المرصوص. ثم إني قلت في ذلك :

تأهب لتذكار إذا رمت نقده وبرهن عليه حين تنقض عقده
فهذا لعمر الله باب مفتوح فيا عجبا ممن يعالج سده
يريد إله العرش يسرا بفضلـه ويأباه أقوام يريدون ضده
فيا عجبا لهذا القوم (552) كل عجة عطاء من الرحمان يبغون - رده
هذا ما عندي. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته هـ جواب الشيخ
الفقيه المحصل النبيه، الشيخ المسن، آخر الفقهاء. وتاج البلغاء والفصحاء،
شيخ شيوخنا أبي حفص سيدي عمر الجزائاني رحمه الله تعالى ورضي
عنه ونفعنا به آمين، ومن خط الشيخ أبي العباس أحمد بن عرضون
نقلت.

(551) سورة الأنبياء : 78.

(552) هكذا في نسخة أخرى، وهو غير متزن، وفي نسخة ثانية : فيا عجبا للقوم وبهذا يتزن.

وسئل العلامة أبو عبد الله سيدي محمد بن قاسم القصار رحمه الله عن الريال أهو مع سكة أمير الوقت سكة واحدة أم لا ؟ وعن سكة أمير الوقت مع من تقدمه من آباءه سكة واحدة أم لا ؟ وهل تجوز مبادلة الريال بالثمانيات أم لا ؟ هذا مضمن السؤال.

فأجاب : خفف في الرد في الدرهم لضرورة التعامل وكل سكة أذن أمام الوقت في التعامل بها جاز الرد فيها لضرورة التعامل وصارت سكة واحدة لو عمل سككا مختلفه. واحترزنا باتحاد السكة من سكة لم يأذن الإمام في التعامل بها. فلا ضرورة للتعامل فلا تخفيف. والحكم يدور مع العلة وجودا وعدما، وكبر الدرهم وصغره لغو، وأما مبادلة عشرين درهما بريال فقال ابن رشد : أجاز ابن القاسم أن يعطي الرجل المثقال ويأخذ أربعة وعشرين قيراطا معدودة بغير مراطة استحسانا على وجه المعروف في الدينار الواحد. كما أجازوا مبادلة الريال الناقص بالوازن على وجه المعروف هـ قال كاتبه عبيد الله تعالى عبد العزيز بن الحسن مهدي الزياتي لطف الله به، ومن خطه نقلت. مسألة الدينار التي أشار إليها الشيخ رضي الله عنه وقاس عليها مسألة الريال أصلها في الأسمعة من العتبية، وتكلم عليها في البيان، وجلب الإمام القباب في شرحه بيوع ابن جماعة (553) نص السماع كما هو، وكلام ابن رشد عليه في البيان

(553) أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهواري الفقيه الإمام العمدة القدوة، ألف في البيوع تأليفا مفيدا شرحه أبو العباس القباب وأبو سالم العياشي ونظمه في رجز غيرهما توفي سنة 712هـ، وهو نمير الإمام ابن جماعة الحمري المصري القاضي بمصر والشام المتوفي سنة 733

بكماله. فليقف عليه من أرادته فيه، ومحله عند قول ابن جماعة ولا يجوز بدل درهم بقيراطين، ولا دينار كبير بدينارين صغيرين الخ.

وقد وجدت بخط خالنا العالم المحقق السالك الناسك أبي زيد عبد الرحمن بن محمد الفاسي - رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا به آمين - بعد أن نقل كلام ابن جماعة هذا وكلام القباب عليه برمته ما نصه : يقول كاتبه - سمح الله له - وقد كان شيخنا علامة عصره أبو عبد الله القصار رحمه الله، يقتصر في مسألة بدل الدراهم بالريال على الفتيا بقول ابن القاسم، ويرى أنه مما عمت به البلوى، قال : وقد نقل المواق قول ابن القاسم بالجواز ولم يقيده بتقييد القباب السابق. وكذا كان يرى أنه من سكة الأمير، لأذنه في المعاملة به وإن لم يكن من ضربه، قال : والإلزام أن سكة غير أمير الوقت لا يجوز ردها - أعني بعضها في بعض - كضرب أبيه وأخيه مثلا، وهذا شنيع.

على أن القباب وكذا المواق نظرا في شرطية الإتحاد في السكة فخف الحال في ذلك وارتفع الحرج من الدين. والحمد لله ما وجدته بخطه وكلامه رحمه الله في المبادلة والرد في الدرهم كجواب شيخه (554) رضي الله عنه، وأخذت عن خالنا العالم العلامة المحقق أبي عبد الله محمد العربي الفاسي، رضي الله عنه مشافهة مع جماعة من أصحابنا أن

(554) لكن انظر شراح العمل عند قوله :

والرد في الريال أفى القصار به ولكن خالفته الأنظار إلى آخر الأبيات.

هذه المبادلة تجوز في ست ريات فما دون ولا يجوز في أكثر. وفي قول الإمام القصار: وكبر الدرهم وصغره لغو فائدة عظيمة يحتاج إليها في الرد في الدرهم. إذ مراده رضي الله عنه: أن الرد يجوز في الثمانية ويجوز في ربع الريال وفي نصفه وفي الريال كله. كما إذا أتى إنسان إلى البقال مثلاً بريال كبير يأخذ بنصفه فأكثر زيتاً ويرد عليه البقال ببقية فضة. وقد رأيت كثيراً من الناس يجهلون هذا ويعتقدون أن الرد إنما يكون في الدرهم السني لا في أكبر منه، ويؤيد ما قاله الإمام القصار رحمه الله ما وجدته بخط والدي رحمه الله منقولاً عن الشيخ الحميدي نقله في طرره على المختصر عند قول خ: وبخلاف درهم بنصف وفلوس لخ. والمراد بالدرهم الشخص لا السني، فلذلك يجوز ولو كان الدرهم كبيراً كالريال هـ قلت قال الخطاب: المراد باتحاد السكة كونها سكة دولة واحدة بحيث يكونان معا جاريين في البلد. احترازاً مما إذا كانت إحدى السكتين لا يتعامل بها، ولا يشترط كونها سكة أمير واحد هـ قلت: وما نقله عن سيدي العربي الفاسي من الجواز في ست ريات هو نص المختصر في قوله: وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة لخ لكن يرد عليه قوله: بأوزن منها بسدس سدس.

وسئل سيدي علي بن هارون عن مسألة. وهي إذا وقعت المراطلة بالفضتين أو بالذهبين أو بهما، ثم وجد في أحد العوضين بعض النحاس. هل تنتقض الصفقة باجمعهما أم لا ينتقض إلا ما يقابل الزائف خاصة؟

وإذا قلت : لا ينتقض إلا ما يقابل الزائف وأراد المضطر فإن بدله (555)
هل يسوغ ذلك أم لا ؟ وإن قلت بذلك هل يجعل النحاس في كفة وما
يقابله في كفة أخرى أو لا بد من تحقيق ذلك بالمثاقيل ثم يجعل
عوضه كذلك ؟

فأجاب : ينتقض ما قابل الزائف إن أمكن إلا أن (556) قلت
الزيوف، ثم إلى ما هو أكبر منه، ثم إلى الكامل إن كانت من صنف
واحد، وأما الذهب إذا اختلفت فقيـل : لا بد من نقض للجميع، وقيل :
ينقض أعلاها، كما نبه عليه خليل في مختصره بقوله : وهل ينتقض في
السكك أعلاها أو الجميع قولان. وإن أراد المضطر فإن نقض الجميع ساغ
لهما ذلك، لأن المسئلة مختلف فيها، وعقد المبادلة يدخله ما يدخله أو
لأن الكفتين أسرع في المناجزة والمثاقيل أقرب للتحقيق.

وسئل أيضا عن تبليط الشقة هل هو سائغ ويكون من الكمد - الذي
ذكر الشيوخ في باب المراجعة وداخل تحته أم لا يسوغ ويكون من
الغش، وقد قال بعض الطلبة : نص عليه في المدخل لابن الحاج بالمنع
وجعله من الغش.

فأجاب : التبليط سائغ جائز، إن لم يكن فيه - نشأ - من العلوك
وما في معناها مما يفتر به المشتري فيظن أن ذلك من صحتها، وإنما هو

(555) يقال : اصطرف الدراهم : اشتراها، تقول لصاحبك : بكم اصطرفت هذه الدراهم ؟ فيقول :

اصطرفت بها بدينار. والضمير المضاف إليه - بدل - يعود على الزائف.

(556) كتب بعض العلماء - هنا - مانصه : في الأصل هنا بياض مانع من الفهم.

مما خالطها مما سد به عيونها. والتبليط خارج عن هذا، لأنه من اتقان الصنعة، وما ذكره في المراجعة هو أوسع، وقد يكون ما ذكره مع البيان للمشتري فلا يلقانا فيه غش. والله أعلم. ومن خطه نقلت. قلت : وفي مسائل العيوب من نوازل البرزلي قلت : يقع (557) اليوم عندنا عند الكمادين والقزازين يجعلون - النشا - في الكمد أو - في وقايات الحرير - مما هو معروف هو مدخول عليه والزيادة على ذلك مما يؤدي إلى ظهور صفقاته وهو ممنوع، (558) وقد تقدم حكم سلال التين والعنب وكيفية تعيينها وانها مدخول عليها إن كانت متناسبة وإن كان الاختلاف جدا أوجب للمشتري الخيار.

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل اشترى مملوكة بمائة أوقية وعشرة أواقي إلى أجل، ثم بعد انعقاد البيع أبدلوا ذلك البيع وجعلوا قيمة المملوكة زيتا بأوقيتين وثمان للقلة. هل يصح البيع الأول أو الثاني ؟ فأجاب ومن خطه نقلت. الجواب : والله تعالى الموفق للصواب. أن البيع يفسخ والأول يثبت هـ قلت : هذا إذا لم تظهر إقالة من المتبايعين في البيع الأول، وإن تبين أنهما إنما أعادا البيع بعد انتقالهما عن الأول فالبيع الثاني هو الذي يصح. والله أعلم.

(557) لعله سقط بعد قوله - قلت - لفظه - ما - وهي مبتدا وخبره قوله : هو مدخول عليه.
(558) الزيادة مبتدا، خبره - هو - ممنوع، والواو زائدة، وصفقاته - لعل صواب العبارة - صفقاته.
وهو مصدر صفق صفاقة ضد سحف سخافة.

وسئل أيضا عن حاضنة أثبتت حاجة محضونتها وفاقتها وإهمالها وأنها ممن تحتاج إلى البيع، ووكلت على بيع ما يعرف لها ولمحضونتها بحكم الحضانة ثم أن رجلا أثبت الاعتماد في جنان وحوزه إياه مدة تنيف على ست عشرة سنة، فقامت المحضونة وأثبتت ملكية الجنان لوالدها، فادعى المقوم عليه أن وكيل أمها الحاضنة باعه له وادعى ضياع رسم التبائع. ولم يستظهر سوى برسم حاجة المحضونة إلى البيع، وتوكيل الحاضنة على البيع، وبرسم الاعتماد هذا ملخص السؤال.

فأجاب ومن خطه نقلت، الحمد لله تعالى، والصلاة والسلام على السيد المولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، الجواب - والله تعالى الموفق للصواب سبحانه : أن عائشة - وهي المحضونة تحلف ما علمت بالبيع المذكور، وتقوم في الجنان المذكور على الرجل المذكور. وكتب عبد الله سبحانه يحيى بن محمد السراج.

وسئل أيضا عن رجل اشترى لنفسه فبعد عامين غير شهر أشهد أنه إنما اشترى لوالده لأن والده غائب.

فأجاب إن محمل ذلك محمل الهبة، فإن حازها الأب قبل موت الولد المشهد صحت الهبة وإلا بطلت وكانت ميراثا بطول الأمد الذي بين الشراء للدار والإشهاد لوالده، قلت : ومعنى هذا أن كل من اشترى شيئا باسم نفسه، ثم اشهد أنه نائب في الشراء عن غيره، فإن أشهد بذلك قرب الشراء صدق، وإن لم يشهد بذلك إلا بعد طول المدة فمحملة محمل

الهبة. فإن حيزت عنه في حياته وقبل مرضه المتصل بالموت صحت وإلا فلا. وقاله ابن رشد في الأجوبة. ورأيت بخط والدي رحمه الله ناقلا من خط شيخه أبي عبد الله القاضي بمدينة فاس سيدي محمد ابن سودة أن القرب في ذلك ستة أشهر ونص ما قاله ابن رشد في الأجوبة عن السؤال : وهو أن رجلا ابتاع ثلثي دار وسكنها أزيد من ستة أعوام. ثم اشترى الثلث باسم زوجته وذكر في العقد أن الدار كلها خلصت لها بتقديم ملكها لسائرهما. وإن ابتياعه للثلثين كان لها بمالها وأمرها. وتمادى في السكنى في الدار معها إلى أن توفي. الجواب أن يكون ثلث الدار للزوجة موروثة عنها. بما تضمنه عقد الشراء من أن الا بتياع كان لها. وإن الثلثين منها لا يصحان لها. والواجب أن يكونا ميراثا عنه. وذلك من أجل أنه لا يصح أن يقبل إقرار الزوج بعد المدة الطويلة في دار اشتراها باسمه أنه إنما اشتراها لزوجته. لأنه يتهم أن يكون وهبها لها بعد اشترائها لنفسه. والتهمة في هذه النازلة ظاهرة بما تضمنه عقد الاشتراء من أنه اشترى ثلثي الدار باسمه وسكن فيها أزيد من ستة أعوام. ثم اشترى بعد ذلك الثلث الباقي وسكن فيها أيضا بعد الشراء ولم يخرج منها إلى أن توفي في علم الشهداء بذلك. فوجب أن يحمل إقراره بعد أزيد من ستة أعوام في الثلثين من الدار اللذين كان اشتراهما باسم نفسه. انه إنما كان اشتراهما لزوجته بمالها وأمرها محمل الهبة فتبطل بسكناه في جميع الدار. ومن اشترى باسم نفسه شيئا فهو محمول على أنه اشتراه بماله حتى

يثبت خلاف ذلك ولا يؤخذ الثمن من ماله، إذ لو أعملنا قوله في أن الثمن لها لأعملناه في أن الشراء لها. فكانت تصح لها الدار. وإنما يؤخذ من ماله ما ثبت أنه باع من شورتها واستغله من أملاكها هـ ملخصاً.

قلت : وانظر إذا اختلف الزوج والزوجة في النقد فقال في المنتخب : وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عن اشترى سلعة وقال : اشتريتها لامراتي ونقد فيها الثمن أو لم ينقد - ثم طلب الثمن منها - وقد حازت المرأة السلعة - فقالت دفعت لك الثمن - ولا بينة لها - فقال : إن كان نقد الثمن حلفت المرأة أنها دفعته إليه، وإن كان لم ينقد حلف الزوج ما اقتضيت منه شيئاً ثم يأخذه منها، قال سحنون : وإن كان الزوج أشهد حين دفع الثمن أنه إنما ينقده من ماله حلف ويكون القول قوله مع يمينه هـ وانظر أيضاً إذا باع الرجل أصول زوجته واشترى بثمنها أملاكه، ثم مات ولم يبين هل اشترى للزوجة أو لنفسه، وفي نوازل ابن (559) هلال إن تحقق أن الثمن الذي باع به أصول زوجته هو الذي دفعه في الأصل الذي اشتراه فليس للزوجة إلا ذلك الثمن، لأن اليد لا تكسب إلا لنفسها. هذا هو الأصل حتى يدل دليل أنه لغيرها هـ قلت : وهو موافق لما في جواب ابن رشد في قوله : ومن اشترى شيئاً باسم نفسه لخ. وفي ابن سلمون ما نصه : إن ابتاع رجل داراً ونقدت زوجته الثمن فسكنها

(559) إبراهيم السجلماسي العالم القدوة أبو سالم، كان ذا فضل وغزارة علم واتساع باع. وعلو مقام، شيخ الفتيا في وقته، له شرح مهم على المختصر الفرعي لابن العاجب - فقد - وله النوازل الشهيرة، توفي في العشرة الأولى من القرن العاشر.

سنة أو سنتين ثم تداعيا فيها، فإن أقر الزوج للمرأة بالنقد فيها حلفت أنه إنما اشتراها من مالها الذي وزنت وكان الشراء لها، وإن أنكرها في ذلك فالقول قول الزوج مع يمينه والشراء له، وإن قال البائع: إن المرأة وزنت عليه الثمن لم ينفعها ذلك ولم يقبل قوله وكان لها شاهدا هـ.

وسئل الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف العلمي عن رجل اشترى من محجورة الجل مما ملكها الله تعالى من الأصول ببلدها بقيمة معلومة برسم الحلول، وبقي الملك بيد البائعة المذكورة تتصرف فيه بالأكل والشرب - يعني من غلته - وباعت البعض من ذلك المبيع المذكور، وطال الأمد بعد ذلك ما ينيف على العشرين سنة. وهذا الرجل لم يؤد الثمن المشتري به منها، ولم يغير عليها فيما تستغله وتبيعه منها إلى انصرام الأمد المذكور، قام يطلب غلة ما اشتراه من المرأة المذكورة بذمتها. وقد كانت استرعت قبل البيع بالقرب منه أن ذلك منها على وجه الحشمة منه لكونها زعمت أنها أرضعته وهو ولدها من الرضاعة. فلما طلبها بالغلة وادعى صحة البيع عارضته باسترعائها قبل ومدعية أن هذا المبيع بينهما المشار إليه أعلاه فيه غبن فاحش أزيد في القيمة من نصف ما تباع به (560). هل يصح هذا البيع على الوجه المذكور ويطالبها بالغلة، أولها القيام بالغبن مع تقدم استرعائها ؟

(560) هكذا في النسخ، ولعل صوابه : ما تباعا.

فأجاب : ومن خطه نقلت، الحمد لله وحده. الجواب والله الموفق للصواب بمنه أن الاسترعاء في البيوع وما في معناها من المعاوضات لا ينفع إلا مع ثبوت تقية معتبرة في الشرع. وأما القيام بالغبن الفاحش ففيه للشيخ طريقتان - حاصل الطريقة الأولى أنه لا خلاف في ثبوت الخيار لغير العارف وفي العارف قولان، وحاصل الطريقة الثانية أن المغبون إن استسلم أي أخبر صاحبه أنه غير عارف بقيمة المبيع، فقال له صاحبه : قيمته كذا وكذا فله الرد، وإن كان عالما بالمبيع وبثمنه فلا رد له، ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان. قال بعضهم وليس في الطريقتين قول بعدم القيام مطلقا، بل كل واحد من الطريقتين يحكى التقييد لكن بغير ما قيدت به الأخرى هـ وقد ذهب ابن عاصم في نظمه على جواز القيام بالغبن وذكر له ثلاثة شروط : أحدها أن لا يمضي عام بعد البيع، والثاني أن يكون المغبون جاهلا بالقيم والأثمان، والثالث أن يكون الغبن ثلثا فأكثر. وقد نقل شيخنا ميارة عن القاضي المكناسي في مجالسه أن القول بفسخ البيع لأجل الغبن - إذا لم يفت المبيع بيد مشتريه - هو المشهور، وحيث بقى المبيع بيد بائعه فلا يضرها عدم القيام فيه بالغبن داخل السنة لا سيما وهي تتصرف فيه بالتفويت وغيره. والله أعلم. والذي يغلب على الظن أن البيع المشار إليه لم يقع في نفس الأمر بيعا حقيقيا خاليا عن شرط يبطله، إذ البائع إنما يبيع ماله لحاجته لثمنه في الغالب، ولا يبيع أحد أصوله ويؤخر الثمن

مع كونه حالا عشرين عاما، وأيضا المشتري إذا صح شراؤه ولم يكن له خلل في نفس الأمر لا يترك مشتراه يتصرف فيه البائع ببيع ما يرى بيعه ويأكل غلته دون شرط المدة المذكورة. فليتأمل في ذلك الناظر في القضية والسلام. وكتب عليه أخي سيدي محمد يقول كاتبه محمد بن عيسى الحسني : ان المبيع حيث بقي بيد بائعته إلى وفاتها - والمشتري أجنبي من البائعة ولا ميل منها إليه، فقد تعارض هنا شيان ظهور صحة، وقوة تهمة. وقد سئل عن نحوها ابن لبابة فأجاب بما مضمنه أن في المسئلة قولين بناء على بطلان البيع وكونه توليحا، فلذلك أجرى مجرى الهبات وحكم فيه بالبطلان إن لم يجز، وقيل بصحة البيع. أنظر تمام الجواب في شرح اللامية للشيخ ميارة. قلت :

قال الخطاب : تنبيه.. كلامه - يعني خ - يقتضي أن المسئلة على ثلاث طرق الأولى لا قيام بالغبن ولو استسلم وأخبره بجهله أو استأمنه، والثانية لا قيام بالغبن إلا إذا استسلم وأخبره بجهله، والثالثة لا قيام بالغبن إلا إذا استأمنه، ولم أقف على الطريقة الأولى إلا إذا عنى طريقة عبد الوهاب على إطلاقها وجعل القول الأول هو المشهور، ولم أقف على ذلك. قال : فتحصل من هذا أن القيام بالغبن في بيع الاستيمان والاسترسال هو المذهب وأنه لا قيام في غيره إما اتفاقا أو على المشهور، فلو قال : ولا بغبن ولو خالف العادة الا المسترسل لكان مقتصرا على الراجح هـ والمسترسل هو الذي لا بصيرة له بالبيع مع علم صاحبه. قاله

السنوسي. قلت : وفي نوازل البرزلي من جواب للمازري، أما العارف بالقيم فيما اشتراه فلا يختلف في إمضائه عليه، لأنه إنما فعله لغرض، وأقل مراتبه أن يكون كالواهب لماله. فإن وقع الخصام في هذا القسم فالحكم عليه بالغبن ماض، وإن استسلم البائع وغيره فلا يختلف أن له مقالا في الغبن. والخلاف في غير البصير يغبن غبنا فاحشا. والصلح فيه أمثل، وفسخ الغبن أرجى، لتعارض الظواهر لعل الله أن يفتح بالتخلص منها ويوضح الأمر. أقام مالك أربعين ليلة في سؤال أغمض من هذا. وقد أخبرنا بالمذاهب وأدلة كل مذهب. قال البرزلي : واستدل من منع الغبن بقوله عليه السلام: «الدين النصيحة» • الحديث. ومن أجاز استدل بقوله عليه السلام : «المغبون لا محمود ولا مأجور» (561) ذكره الخطيب في تاريخ بغداد هـ وهذا كله في الرشيد يبيع مال نفسه، وأما السفية يبيع عنه وصيه فله القيام ولو بعد السنة، إذا باع بما لا يتغابن الناس بمثله ولو لم يبلغ الثلث، وكذا الموكل إذا باع عنه الوكيل. ففي نوازل البرزلي إنما يوكل الوكيل لينتفع به. قال القرافي : لا يتصرف من ولى ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية إلا لجلب مصلحة أو درء مفسدة. فكل من ولى ولاية فهو معزول عن المفسدة الراجعة والمصلحة المرجوحة، وفي هذا يقول شيخ شيوخنا ميارة في نظمه :

• رواه مسلم عن تميم الداري في كتاب الايمان.

(561) الحديث رواه الخطيب والطبراني وأبو يعلى، وهو ضعيف، لكن قال العريزي : انه حسن لشواهد، وإنما كان غير محمود وغير مأجور لكونه لم يحتسب بما زاد على القيمة فيوجر، ولم يتحمّد فيحمّد.

ومن يبيع عن غيره أو يشتري فثبت الغبن قيامه حرى
بالاتفاق كالوصي والوكيل وغبنه الثلث أو خلف المثل
قال خ : والمردود بالغبن إنما يرجع لمالكه بملك مستأنف لا على
الملك الأول. فإذا كان الردود حصة فلا شفعة لمن رجعت إليه حصته
فيما باع شريكه بعد بيع الغبن وقبل قبضه. ولا لشريكه شفعة أيضا فيما
رجع لمالكه وإن قلنا بملك مستأنف، إذ ليس ببيع محض إذ هو ما
تراضى عليه المتبايعان والمأخوذ منه الحصة هنا مغلوب على إخراجها
من يده هـ قلت : وتقدم هذا لابن رشد هـ قال البرزلي في الطرر : إذا
كانت دار غائبة في بلد آخر وأراد أخذها عن دين جاز، ويكتب أنه نزل
فيها منزلة فلان وقبضها منه وصارت إليه، ولا يكون دينا بدين، وهو
كالحاضر سواء، وهذا إذا عرفها القابض، أو نظر إليها، أو وصفت له، فأما
على وصف متأخر أو بخيار فلا يجوز، لأنه دين بدين. وروى مطرف
عن مالك لا بأس بأخذها منه في دينه وإن كانت غائبة وبينه وبينها
الأيام ويخرج لقبضها. والأول أحسن، وعن بعض أصحابنا ولا يجوز
التصيير عن دين يكون على المصير إلا أن يقبض المصير إليه ذلك
وينزل فيه، وكذا إن قاصه ببعض الثمن فلا بد له من القبض الناجز فيما
أخذه وكذلك أن يصير الزوج لزوجته عن كائنها أو عن دين لها عليه دارا أو
عرضا وقبضت ذلك منه وحازته دونه وقت التصيير جاز ذلك، وإن لم
تقبض ذلك لم يجز وهو دين في دين المشاور : ولا يجوز القبض في

جميع التصيير إلا بحضرته وعقده حاضرا كان أو غائبا. وإلا لم يجز عند
ابن القاسم، فإن وقع بغير حضرته ولا أن ينظر فيه من قريب لم يجز
وهو دين بدين. ويفسخ حتى إن أشهد بالنزول فيه والقبض. وبه جرى
العمل، وأجازه أشهب إذا أشهد بالقبض والنزول حاضرا كان أو غائبا،
وليس هو من وجه الدين بالدين هـ.

فهارس نوازل الشريف العلمي - الجزء الأول

- 401 (1) فهرس الآيات القرآنية الواردة في الكتاب
- 403 (2) فهرس الأحاديث النبوية
- 404 (3) فهرس الاعلام
- 419 (4) فهرس مسائل الكتاب
- 433 (5) فهرس الأماكن
- 436 (6) فهرس الكتب
- 443 (7) فهرس الاعلام المترجم لها
- 450 (8) مصادر الكتب التي اعتمدتها النوازل

فهرس الآيات القرآنية الواردة في الجزء الأول من نوازل الشريف العلمي بما فيها المقدمة

		- فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون
16	(البقرة) 2 / 78	هذا من عند الله
6	(البقرة) 2 / 217	- ويسألونك عن الخمر والميسر
6	(البقرة) 2 / 218	- ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير
86	(البقرة) 2 / 219	- ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
86	(البقرة) 2 / 219	- ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا
6	(البقرة) 2 / 220	- ويسألونك عن المحيض قل هو أذى
304	(البقرة) 2 / 233	- ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله
		- فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
314	(البقرة) 2 / 288	غيره
		- ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون
183.87	(آل عمران) 3 / 104	بالمعروف وينهون عن المنكر
314	(النساء) 4 / 22	- ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء إلا ما قد سلف
6	(المائدة) 5 / 5	يسألونك ماذا أحل لهم
90	(الأنعام) 6 / 159	- يوم يأتي لا تكلم نفس إلا بإذنه
6	(الاعراف) 7 / 187	- يسألونك عن الساعة إيان مرساها
6	(الأنفال) 8 / 1	- يسألونك عن الأنفال

			- واعلموا أن ما غنمتم من شيء فإن لله خمسة
262	(الأنفال)	8 / 41	وللرسول
262	(التوبة)	9 / 30	- وقالت اليهود عزيز
			- لا تقم فيه أبدا لمسجد أسس على التقوى من أول
919	(التوبة)	9 / 109	يوم أحق أن تقوم فيه
110 / 109	(هود)	11 / 118	- ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك
114	(يوسف)	12 / 79	- معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده
109	(النحل)	16 / 43	- فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون
90	(الاسراء)	17 / 32	- ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا
383	(الأنبياء)	21 / 78	- ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما
381	(الحج)	22 / 76	- وما جعل عليكم في الدين من حرج
360	(النور)	24 / 61	- فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة
			- يا عبادي الذي آمنوا إن أرضي واسعة فايأي
15	(العنكبوت)	29 / 56	فاعبدون
			- ولو يواخذ الله الناس بما كسبوا مترك على
82	(فاطر)	35 / 46	ظهرها من دابة
25	(الطلاق)	65 / 2	- واشهدوا ذوي عدل منكم
308.307	(الطلاق)	65 / 4	- واوكت الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن
8	(المزمل)	74 / 4	- إنا سنلقي عليك قولا ثقيلا
106.87	(العصر)	103 / 3-2	- وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر

فهرس الأحاديث النبوية الواردة في الجزء الأول من نوازل الشريف العلمي ومقدمة الكتاب

88 أتدرون من السابقون إلى ظل الله عز وجل	
8 أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار	
355 أنت علي حرام. والله لا أمسك	
96 إن إبليس يضع عرشه على الماء	
93 إن أحق الشروط أن يوفى به	
109 أنهلك وفينا الصالحون	
116 أولى ما يوخذ به الإنسان إقراره على نفسه	(لم نقف عليه)
179 أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء	في المصادر
262 التائب من الذنب كمن لا ذنب له	التي بين أيدينا
395.88 الدين النصيحة	
381 دين الله يسر	
172 رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	
381 لاتجتمع أمتي على ضلالة	
23 لاتجوز شهادة بدوي على صاحب قرية	
195 لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم	(لم نقف عليه)
262 لا يدخل الجنة ابن زينة	في المصادر
107 لا يشكر الله من لا يشكر الناس	التي بين أيدينا
364 لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم	
395 المغبون لا محمود ولا مأجور	
193 من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل	
81 من أعطى كريمته من فاسق وهو عالم فقد قطع رحمها ..	
301 الولد للفراش وللعاهر الحجر	
8 يوشك الناس أن يضربوا أكباد الإبل	

فهرس الاعلام الواردة في نوازل الشريف العلمي

(أ)

.....	الأبي (أبو عبد الله)	367.96.94.92
.....	إبراهيم الجلالي (أبو سالم)	350.197.143.122.120.119.115.65.59.49
.....	إبراهيم العقباني	180
.....	إبراهيم ابن فتوح	54
.....	الأبهري	336.274.243.242
.....	أحمد البعل المصوري	322.183.118.46
.....	أحمد البقني	55.53
.....	أحمد الشريف (أبو العباس)	347.258.247.145.62.19.13
.....	أحمد الونشريسي	178.107.104.103.98.97.94.93.86.42.32.12.10
.....		324.317.316.278.276.268.244.234.223.210
.....	أحمد بن ادريس	77
.....	أحمد بن جلال	43
.....	أحمد بن الحسن ابن عرضون	383.365.340.225.184.87.18
.....	أحمد بن حنبل	88
.....	أحمد بن سعيد	172
.....	أحمد بن العباس	108
.....	أحمد بن عبد الوهاب (أبو العباس)	391.305.294.236.183.166.160.136.60.59.57
.....	أحمد بن عبد المالك بن المكوي ..	61
.....	أحمد بن العطار	61
.....	أحمد بن عرضون	262.185
.....	أحمد بن علي الهبطي	225
.....	أحمد بن علي الزقاق (أبو العباس)	360.320.319.311
.....	أحمد بن علي المنجور	104.93

أحمد بن القاضي	300
أحمد بن محمد المقرئ (أبو العباس)	333.55
أحمد بن ميسر	99.91
أحمد بن يوسف الفاسي	13
أصغ	151.117.116.84.81.67.65.61.50.34.33.29.28
	214.210.200.199.179.169.168.164.159.153
	356.335.313.304.290.215
إسماعيل (القاضي)	214
إسماعيل (المولى)	14
الأشعري (أبو موسى)	364
أشهب	397.324.200.171.170.164.163.154.117.113
الافقهسي	366

(ب)

الباجي	244.232.205.74
بردلة (صاحب النوازل)	10
البرزلي (أبو الفضل)	334.315.311.293
البرزلي (أبو القاسم)	212.211.209.199.193.122.114.82.68.46.45.9
	344.343.339.337.315.306.305.293.214.213
	396.395.388.362.361.352.349.348.345
البرقيني	75
بركات	266
البطريني (أبو الحسن)	349
البطرقي (أبو زكرياء)	74
بهرام	166.145.135.126

(ت)

التاجروتي	268
التازي (أبو يحيى)	355
التتائي	289.253.167

الترمذي	8.
التسولي	27.
التونسي	211.

(ج)

الجزولي (أبو يوسف)	224.
الجزيري (أبو القاسم)	338.334.174.
الجلاب	296.
الجنان	217.

(ح)

الحسن ابن خجوا	365.269.246.
الحسن ابن عرضون	18.
الحسن بن عمران الجباري	18.
الحسن اليوسي	74.70.
الخطاب	338.337.329.315.305.273.265.239.193.136.
	394.386.367.357.336.345..
الحفار (أبو عبد الله)	226.

(خ)

الخرسني	326.
الخطيب	395.
خليل	160.157.145.142.135.108.87.67.46.42.26.24.
	307.274.268.243.235.232.225.168.166.164.
	396.394.387.367.366.332.331.326.313.

(د)

الدارمي	8.
الداودي	309.187.9.
دراس بن اسماعيل	7.

(ر)

راشد (أبو الفضل)	188.
ربيعة	366.8.
الرجراجي	336.
الرعيّني	298.

(ز)

الزقاق	103.93.
الزهري	300.
الزناتي	376.
الزواوي	181.
زياد	200.
زيد بن ثابت	376.

(س)

سحنون	203.200.199.186.185.85.84.75.72.70.26.9.
.....	363.354.343.338.298.287.217.214.213.209.
.....	351.
السرّسّطي (أبو عبد الله)	281.226.141.54.
سعيد العقباني	191.190.105.
السنهوري	202.
السنوسي	394.
السهيلي	243.
السيوري	144.

(ش)

الشافعي	309.245.229.89.
---------------	-----------------

(ص)

- صالح (أبو محمد) 41
الصغير (أبو الحسن) 350.274.201.177.173.148.147.131

(ط)

- الطرطوشي 243

(ع)

- عائشة (رضي الله عنها) 174
عبد الرحمان الاجهوري 268.161
عبد الرحمان بن عبد القادر الفاسي . 370.14
عبد الرحمان ابن عتاب 39
عبد الرحمان بن علي الزلال 131.130.14
عبد الرحمان بن عوف 207
عبد الرحمان بن محمد الفاسي 385.13
عبد الرحمان بن المسيلي 300
عبد الرحمان الجزولي 42.40
عبد الرحمان مفرج 148
عبد الرحمان الوغليسي 260
عبد الحق 188
عبد الحميد الصائغ 244
عبد القادر بن علي الفاسي 272.241.218.193.155.120.63.43.42.31.18.14
..... 335.296
عبد العزيز بن أبي سلمة 246.223
عبد العزيز بن حازم 152
عبد العزيز بن الحسن مهدي الزياتي 384
عبد الله بن أبي جعفر 8
عبد الله العبدوسي 218.196.87.86

عبد الملك	223.151.80
عبد الملك بن محمد التاجموني ..	70.69
عبد الواحد ابن عاشر	208
عبد الواحد الحميدي	386.242.105.104.98.93
عبد الواحد الونشريسي	354.100.92
العبنوسي (أبو عبد الله)	177.170.180.103
العبنوسي (أبو محمد)	281.266.77
عبد الوهاب	394.300.151
عبد الوهاب بن علي	56
عثمان (ابن عفان)	207
العربي بردلة	351.129
العربي الفاسي	233.218.167.78.39.37.34
عز الدين ابن عبد السلام	238
الطار (أبو حفص)	316
العقباني (أبو القاسم)	235.44.23
العقباني (الحفيد)	346.232.189.181.116
عكرمة	309
علي الأشهب	192.24
علي ابن أبي القاسم ابن خجو	225
علي ابن خجو (والد أبي القاسم) ...	123
علي ابن زياد	326
علي ابن عبد الله	15
علي بن عبد الله برطال الاعضاوي	
(أبو الحسن)	165.159.158
علي بن عثمان	266.260.258.169
علي بن عيسى العلمي (المؤلف)	313.129.67.15.12.10
علي بن قاسم التجيبي الزقاق	92
علي بن محمد الحاج	109
علي بن هارون (أبو الحسن)	369.367.366.357.302.245.173.150.110.92.66

علي المتيطي	65.49.39.35.34
عمران المشدالي	189
عمرو بن شعيب	179
عمر بن عبد العزيز	179.100.91
عمر بن موسى	50
عمر الجزنائي الفاسي (أبو حفص) ...	383.374
عمر القلشاني	33
عياض	301.300.96.91.76.70
عيسى بن دينار	30.9
عيسى	217.194.171.170.164.152.136
عيسى الترجلي (أبو مهدي)	38
عيسى العلمي (أبو مهدي)	304.57.40.27.20
عيسى المواسي	257.255.216

(غ)

الغبروني (أبو مهدي)	345.298
---------------------------	---------

(ف)

الفاسي (أبو عمران)	256
الفاسي (أبو السعود)	10
الفشتالي	346
فضل	205.50
الفيشي	202
الفيلاي (الإمام)	98

(ق)

القابسي	68.67
قاسم العقباني	220.81

قاسم المشدالي	114.
القاسم ابن خلف	215.
القباب	385.384.370.
قتادة	309.
القرافي	395.239.114.112.
القرطبي	219.
القصار (أبو الحسن)	212.
القلشاني	354.321.289.287.118.
القوري (أبو عبد الله)	177.145.122.121.113.110.103.102.101.92.
	347.320.319.318.317.262.187.185.
القيسي (أبو يعلى)	300.

(ل)

اللخمي (أبو الحسن)	200.191.171.150.149.83.68.60.59.56.26.25.
	314.309.296.269.232.230.224.204.203.201.
	377.320.
اللقاني	202.
الليث	168.

(م)

المازري (أبو عبد الله)	315.301.244.82.
المازوني	191.189.
مالك بن أنس	91.89.80.76.74.71.70.69.65.64.50.48.39.36.31.7.
	145.135.126.125.121.118.117.111.103.92.
	194.189.185.180.170.168.163.160.159.155.
	226.223.214.212.206.205.204.201.200.195.
	296.292.290.289.270.255.246.245.243.242.
	364.363.362.350.321.314.313.307.304.300.
	396.395.391.380.376.375.366.

المتيطي	168.164.160.159.157.147.131.124.120.79
	352.348.336.326.304.287.274.213.200.182
	336
محمد أبو مدين	134.132
محمد بن أحمد الزجلي (أبو عبد الله)	129
محمد بن الحسن ابن عرضون	
(أبو عبد الله)	322.156.74.46.35.13
محمد ابن الحاج القاضي	244
محمد ابن الحسن بو عبد الله)	156
محمد ابن جلال	110.109
محمد الجنان (أبو عبد الله)	222
محمد ابن الحجدة	371
محمد ابن خويز حداد	247.246
محمد ابن سعيد قریش	265.201.136.19.14
محمد ابن سودة (أبو عبد الله)	390.230.208.168.134.125
محمد ابن شقرون	340
محمد ابن عبد الحكم	67.65.63
محمد ابن عرضون	184
محمد بن العجوز	300
محمد بن عيسى الشريف (أبو عبد الله)	394.368
محمد بن عبد الرحمان بن جلال ...	253
محمد بن علي الفلالي (أبو عبد الله)	330.329.328
محمد بن عبد الحكم	23
محمد بن عبد السلام (أبو عبد الله)	320.38
محمد ابن غازي	356.66
محمد بن قاسم القوري	114
محمد بن يحيى	287
محمد بن يحيى الونشريسي	102.100
محمد داود	14

44 محمد الشريف الهواري
14 محمد العربي بردلة
386.385.330.327.281.278.13 محمد العربي الفاسي
386.385.384.222 محمد القصار (أبو عبد الله)
60 محمد القيشي
357.341.340.330.236.70.19 محمد المجاصي (أبو عبد الله)
100 محمد الكبير
396.215.125 محمد المشاور
182.32 محمد المشدالي
279.203.187.67.49.42.41.40.39 محمد المواق
395.394.393.362.332.328.296.281.164 محمد ميارة (أبو عبد الله)
376 المجاسبي
200 المخزومي
255 مسروق
10 المسناوي (صاحب النوازل)
357 مصباح (أبو الضياء)
335.304.65.64.26 مطرف
200 المغيرة
168.85.82.49 المعيلي (التمساني)
273.266.261.217.114.108.77.33 المفيلي (أبو زكرياء)
267.130.55.37 المقري (أبو عبد الله)
27.10 المهدي الوزاني
240.238.233.184.168.167.165.164.159.118 المواق
304.274.254.245.244	
116 المنتصر (أبو الحسن)
317 موسى الوزاني

(ن)

291.176.139 النالي
25 النسائي

(هـ)

- هشام بن اسماعيل المخزومي 270
هشام ابن خزيمه 214
هشام بن عبد الملك 270

(و)

- الوغيلسي 189

(ي)

- يحيى بن سعيد 8
يحيى المازوني (صاحب النوازل) 9
يحيى السراج الرندي 327.268.262.261.242.206.190.104.103.93.80
..... 389.388.352
يحيى بن بكار 104.100
يعقوب الزغبى 306
يعيش بن القديم الشيبى (أبو البقاء) 244

(ابن)

- ابن آملال (أبو عبد الله) 170
ابن أبي جمرة 310
ابن أبي زمنين 204.201.147.145.79
ابن أبي زيد 266.209.70.53
ابن أبي الفوارس 215
ابن امرمور 224
ابن بزيمة 320
ابن بشير 81
ابن بطل 323

73 ابن التبان
365 ابن الجلاب
384 ابن جماعة
128.108.107.87.81.79.78.63.62.60.28.25.21 ابن الحاجب (أبو عمرو عثمان)
270.275.243.207.205.186.172.165.163.144	
307.306.279.274	
305.304.298.293.219.209.192.189.162.161 ابن الحاج (أبو عبد الله)
387.349.325	
215.209.149 ابن حارث
165.163.148.157.149.147.146.67.50.36.33 ابن حبيب
366.350.320.263.191.188.186.181.170	
70 ابن حجر
315 ابن حيدرة (أبو العباس)
319.314.289.182.175.167.166.161.123.85.78 ابن خجو الحساني (أبو القاسم)
366.359.353.320	
215 ابن خزيمة
293 ابن خلف (أبو الحسن)
226.225.223.188 ابن خويز مداد
342 ابن دحون
300 ابن دينار
147 ابن راشد القفصي
126.116.69.67.66.62.45.44.42.40.39.38.36.9 ابن رشد (الجد)
169.165.164.161.154.153.151.141.137.131	
209.204.203.195.194.193.189.180.172.170	
232.230.229.226.224.219.216.214.211.210	
302.294.291.290.287.263.260.244.240.236	
348.347.345.344.328.323.313.311.305.304	
377.370.368.367.365.364.363.356.355.354	
396.391.390.384	

343.342.215 ابن زرب
161 ابن سحنون
285.281.242.226.54 ابن سراج (أبو القاسم محمد)
245.142.114 ابن السراج
193.149 ابن سعدون
144.141.139.128.125.121.120.80.63.48.42 ابن سلمون
194.193.189.182.180.172.171.161.159.155	
288.271 .219 .215 .210 209.205.204.203	
326.323.321.304.302.300.289.297.295.291	
391.253.351.350.337.336.332	
342.326.325.212.197 ابن سهل
279.205.147.76 .48.42.26.22 ابن شاس
326 ابن الشقاق
293 ابن الضابط
142.76 ابن طرطاك
334.236 ابن الطلاع
348.288.180.173 ابن عات
393.230.206.200.199.172.125.46 ابن عاصم
116 ابن عاشر (أبو العباس)
245.243.242 ابن عبد البر
223.208.159.125.84 ابن عبد الحكم
215 ابن عبد ربه
323.318.317.273 ابن عبد الرحمان (أبو بكر)
316.277.276 ابن عبد الرحمان القوري (أبو بكر)
344 ابن عبد الرفيغ (أبو إسحاق)
329.320.274.207.204.186.175.72 ابن عبد السلام
302.288 ابن عبد الغفور
126 ابن عبدوس
326.325.324.159.123.122 ابن عتاب

.....	ابن العربي	253.243.226.223
.....	ابن عرضون (أبو العباس)	271.252.107.27.9
.....	ابن عرفة	163.161.160.159.155.116.96.94.92.69.42.38
		243.242.219.206.205.204.175.168.165.164
		349.348.330.326.321.515.274.254.253.244
		362.356.354
.....	ابن العطار	334.326.289.214.201.164.155.144.79
.....	ابن عطية	262
.....	ابن العقدة	373.371
.....	ابن علال	330
.....	ابن غازي	135
.....	ابن فتحون	353.205.163.161
.....	ابن الفخار (أبو عبد الله)	288.226.187.116
.....	ابن القاسم	117.116.80.79.67.66.65.61.44.38.36.32.26
		164.152.151.150.149.148.147.146.136.127
		210.205.200.199.194.189.186.180.179.165
		270.266.255.246.245.242.223.219.217.216
		301.300.292.291.290.289.287.283.279.274
		363.360.358.356.356.335.325.313.305.304
		397.391.385.384.365
.....	ابن القصار	231.204.74
.....	ابن القطان	326.325
.....	ابن الكاتب (أبو القاسم)	318.317.277.276
.....	ابن كنانة	116
.....	ابن لباب	157
.....	ابن لبابة	394.204.201.200.170
.....	ابن لب (أبو سعيد)	288.281.250.220.201.170.155.140.128.48
		342
.....	ابن الماجشون	214.200.181.150.149.147.146.84.79.65.63

ابن الماجشون	214.200.181.150.149.147.146.84.79.65.63
	363.335.304.267.266
ابن مرزوق	358.259.204.200.199.191.49
ابن مسلمة	188
ابن مسعود اليوسي (أبو الحسن)	70
ابن مغيث	298.173.172.140
ابن المناصف (أبو عبد الله)	318.317.277.276
ابن المواز	355.297.232.211.195.76
ابن ميسر	209.103.99.94.93.92
ابن نافع	200.194.188
ابن هارون	149
ابن هشام	271
ابن هلال	391.10
ابن الهندي	295.204.201.197.187
ابن وترار (أبو بكر)	376
ابن يونس	365.355.287.279.200.167

فهرس مسائل الجزء الأول من نوازل الشريف العلمي (باب النكاح)

5 مقدمة
11 حياة المؤلف
17 خطبته
20 إذا تم عقد النكاح ولم يسم صداق
 قبول شهادة السماع مقيد بعدم المعارض
 إقرار أبوي الزوجين بالرضاع بعد العقد لغو
22 السكوت فيما تجب المبادرة إليه جرحه ترد الشهادة
 بما ان شأن النساء التحدث بالرضاع فسكوتهن يوجب رد شهادتهن
 ما تجب فيه المبادرة كالطلاق والعق
 الجهل بالحكم لا ينهض عذرا
23 حديث رد شهادة البدوي على القروي ليس على عمومه
24 العدول عن إشهاد الحضري إلى البدوي رية ظاهرة
 الشهادة بالجرحه تقبل من البدوي على الحضري كالدماء
 الجرحه في الشؤادة عورة من عورات الشاهد فيحتال في سترها
25 آية (وأشهدوا ذوي عدل منكم) محمولة على محل غير الرية
 تقبل الشهادة في التجريح سرا
26 يثبت التجريح بمن دون المجرح بقيد أن يكون عارفا وجه التجريح

- - الحكم المستند لكل منقوض ينقض
- 27 - الانتقال في الدعوى يوجب بطلانها
- 28 - المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل
- 31 - من خطب بنتا باسم اختها الكبرى
- 32 - الغلط في الاسم غير معتبر
- - إذا قال : لأقضيئك غدا يوم الجمعة - وهو يوم الخميس - اعتبر لفظ غدا
- 33 - لو قال : اشترى جميع واجب فلان الذي هو الخمس فتبين أنه الربع
- - من خطب لإبنة الغائب وقال : عقدنا على فلانة
- 34 - فرق بين إنكار متولى العقد لنفسه وبين إنكار العاقد لغيره
- - هل إنكار الزوج التزوج يعد طلاقا ؟
- 35 - إن زوج الوصي غير المجرر محجورته قبل البلوغ إلخ
- - العمل على عدم إجبارها
- 37 - كل نكاح مختلف فيه يفسخ بطلاق. وفيه الصداق والميراث والعدة
- 39 - لا ينبغي هدية مديانك إلا إن تعودتها منه. وعلمت أنها لم تكن لأجل الدين
- 41 - كلية في الفرق بين ما يفسد النكاح من الشروط ومالا
- 44 - شهادة الخاطب
- 45 - شهادة الدالين
- - شهادة المشرف والوصي
- 46 - نكاح لم يسمع من الزوجة فيه إلا عدل
- 47 - الإشهاد شرط في الدخول عند المتأخرين
- - حكم النكاح إذا وقع الدخول بدون إشهاد
- 49 - ما أجاب به ابن مرزوق عن نكاح البادية
- - إذا كان الزوج حاضرا حين العقد وقبل التهئة ولم يقع عليه إشهاد
- 50 - من زوج ابنة الغائب من امرأة ثم فسخ النكاح. هل تحل تلك المرأة للأب ؟
- - مسألة ثبوت عقد النكاح بقراءة - الفاتحة
- 53 - يتيمة عقد عليها أخوها من غير وكالة لخ
- - جواب المزدعي ضللزوم
- - جواب البقني بعدم الانعقاد
- 54 - إذا عقد على يتيمة ثم أسر الزوج

- جرت عادة الموثقين بإلغاء النكاح حيث لم يقع إشهاد
- ملاحظة عدم الإشهاد في التعليل
- 56 - أفتى ابن سراج بعدم التوارث إذا لم يقع إشهاد
- الظاهر في كل عقد ما يدل على معناه، لاصيغة مخصوصة
- 58 - لا بد من استفسار الشهود في قولهم : وعينوا الصداق
- لا يصح الحكم بما احتمل إلا بعد رفع الاحتمال
- 59 - إنكار الزوج ليس بطلاق إن رجع عنه
- لا بد من قبول التهنة
- 60 - إذا تمادى على إنكاره طلق عليه
- 62 - الشهادة بإقرار الميت : ان فلانا وجه معه متاعا ولم يسم قدره
- شهادة بالشركة مجملة
- إن قال الشهود : إنه شريكه ولم يزيدوا ثبتت الشركة
- 62 - جمع المرأة مع ربيبتها عند زوج
- كل امرأتين بينهما من القرابة والرضاع ما يمنع نكاحهما لو كانت احدهما ذكرا لخ
- 63 - جمع النساء في فراش واحد
- 64 - هل للزوج أن يسكن زوجته مع قريبه ؟
- هل له أن يسكن أولاده من امرأة مع أخرى
- 65 - المشهور عدم تأييد تحريم من زنى بها ثم عقد عليها دون استبراء
- 67 - قول الوالد لولده : زوجتك - ان قبلت شرطي - هو من نكاح التحكيم
- 68 - من قال : أزوج فلانا إذا قام أولادي أو في تركتي
- 69 - هل ينشر الحرمة وطء أمة أخذت في - الإنصاف -
- 73 - ضابط عدم نشر الحرمة هو - الزنى - لا ما قصر عنه
- مسألة ابن التبان حيث تلذذ بمن تحرم ولم يطأها
- 74 - تأخير القبول عن الإيجاب بثلاثة أيام وليلة الأول منها لا يضر
- ضابط النكاح الموقوف
- 75 - يجري مجرى الرضى حضور الزوج لإطعام الطعام بالقرب
- 76 - العمل على جواز تفريق الشهادة في النكاح بأيام ثلاثة فأقل
- 77 - الفرق بين نكاح الإيجاب والنكاح الموقوف

- من قال : أزوجك إبنتي هذه بالحمل الذي يبطن إمرأتك
- حكم من قال : من فعل كذا فإبنتي معطاة له
- 78 - الكفاءة حق للزوجة والولي
- 79 - بيان الكفاءة
- الخلاف في تركها بالكراهة والمنع الذي به العمل
- 80 - المرأة ترفع أمرها إلى القاضي ليزوجها
- للأب والرشيعة الرضى بدون صداق المثل لخ
- من زوج إبنته من فاسق رد نكاحه
- 81 - كثرة الأيمان بالطلاق والأيمان اللازمة عيب يفسخ به النكاح
- 82 - هل تطلق زوجة من كشف الغيب فسقه ؟
- 83 - البيع لمن يقصد بالشئ المشتري معصية
- 83 - مبايعة أهل الكتاب
- الأمور الأربعة التي يومر الأب باعتبارها في الزوج
- تفصيل الكلام على أوجه الحساب الثلاثة
- 84 - العيوب على أقسام ثلاثة
- 85 - إنما يتزوج المجنونة عاقل
- من ظهر جهله بالعقائد من الزوجين
- 86 - أوجه فساد العقيدة ثلاثة
- 87 - هل يجب على الرجل أن يختبر زوجته في عقيدتها
- 88 - وصية لسيدنا أبي بكر عند موته لسيدنا عمر - رضي الله عنهما -
- 89 - مسألة الهارب بالمرأة والمخلوق
- لا يقبل النصيحة من كل أمر إلا جليل القدر
- 90 - تأييد تحريم الهاربة سدا للذريعة
- 91 - اختيار أهل الفتوى والقضاء الفتوى بقول شاذ والحكم به لدليل
- خالف أهل الأندلس مالكا في مسائل
- 97 - لامهر لبغي طائفة. فإن أكرهت كان لها بكل وطء مهر. إن أقر به
- 102 - جرى العمل بفاس وتونس بقول ابن ميسر
- إذا تنازع الهارب والهاربة فادعت أنها مقهورة وادعى أنها هربت معه
- 108 - باختيارها

- 113 - تعطيل القصاص يؤدي إلى عدم الارتداع
- ينتقل من القتل عند وجوبه إلى الدية اتقاء للفتنة
- تؤخر إقامة الحد على الزاني رعاية للمصلحة
- يقبل قول مدعى الجرح على غيره بيمين إذا ثبتت الثائرة بينهما
- مناظرة بين أبي عمران وبعض الفضلاء حول تعطيل القصاص
- المطلق لأخذ مال من هارب يلزمه الطلاق، ولا رجوع للهارب على الزوجة إلا إذا أسلفها وكان وكيلا لها
- 114 - إذا قامت بينة على إقرار رجل بإنكاح ابنته
- 115 - من طلب من رجل أن يكرهه منزلا فقال : ليس هو لي بل هو لابنتي
- 117 - حكم من استعير منه شيء فقال : انه حلف بالطلاق ألا يعير
- 118 - طلب الطارئة على البلد التزويج
- 120 - إنكار اليتيمة تزويج والدها
- 121 - من نحل ابنته في عقد نكاحها وعليه دين
- 122 - من تحمل لولده الكبير عند تزويجه، وعقد للصغير دون تحمل، فمات لخ
- 123 - من نحل لكل ولد من أولاده في صداقه ثم ضاع لأحدهم صداقه لخ
- 124 - لا شفعة في النحلة على ما به العمل
- 125 - من زوج ابنه الكبير ونحل له ولاخوته الثلاثة النصف شائعا، فهل ترجع بعد الانقراض إلى الحبس أو إنما هي عطية ؟
- 127 - من نحل أحفاده من أحد أولاده، ثم زوج أمهم بولد آخر له لخ
- 128 - من عهد بثلاث متخلفة لشخص ثم عهد به لآخرين لخ
- 129 - كيف يصح الجمع بين النحلة والوصية مع اختلاف أحكامهما
- 131 - إنما يحمل التحمل على الحمل في عقد النكاح لا في عقد الطلاق
- 132 - مالا يجب على المضمون فلا يجب على ضامنه
- سبيل النحلة سبيل التملك للمنحول له، لا سبيل الحبس إلا إذا قامت عليه قرينة الملك في الحبس للواقف على المشهور الذي به الفتيا
- 135 - ما تقع به النحلة لغير الزوجين لا يصح إلا بالحيازة، إذا لم يكن مشاعا لخ ..
- 136 - حكم ما إذا علق والد الزوجة التنازل عن ميراثه في ابنته لحفيديه على تنازل الزوج لهما

- لا يجوز تصدق الأب على ولده بمالا يعرف بعينه - كعشرة دراهم مثلا -
137 إلا أن يجعلها على يد عدل
- حكم تحمل الأب بعد عقد النكاح حكم الهبة، فيصح حياته ويبطل بموته .
- ليس للزوجة منع الزوج من التصدق بالنحلة التي اشترطتها في عقد النكاح
140 إلا إذا كان لها عليه دين
- 142 الهبة في المرض للوارث موقوفة على الورثة ولا تفوت بالقبض
- إذا نحل أم الزوج في عقد النكاح أصولا وعمر الإبن بعضها ومات من غير
143 بنائه لـخ
- 145 لا يثبت نكاح البوادي إلا بعد الدخول
- 146 فيما تملكه الزوجة من الصداق بالعقد ثلاثة أقوال
- 147 لمن يرجع الصداق المتحمل به إذا خالع الزوج إمرأته قبل البناء ؟
- 149 الصداق على الحامل مطلقا، ومع الفسخ لا شيء عليه للزوج
- 151 من قال لولده : تعلم القرآن ولك كذا، فإن وفى أخذ، وإلا فلا
- 152 من قالت لزوجها : إن فعلت في كذا فمهرى عليك صدقة
- 153 من قال لعبده : إفعل كذا وأنت حر
- 154 يعتبر النكاح فاسدا لصداقه إذا كان في التحمل على الشرط جهل
- الصداق إذا أجل بليلة البناء فاسد
- إذا فسد النكاح ومات أحد الزوجين قبل الدخول
- 155 النحلة في النكاح الفاسد قيل : تصح، وقيل : لا
- من وجد إمرأته سوداء، أو عمياء، أو بنت زنى ليس له الخيار إلا إذا اشترطت
..... السلامة
- 156 تصدق المرأة إذا ادعت البكارة، ولا ينظرها النساء
- لا رجوع للزوج بالمتطوع به من الهدايا بعد العقد
- هل يعمل بشهادة النساء في سقوط البكارة ؟
- إذا ردت الزوجة بغيب فهل للزوج رجوع عليها أو على وليها بما أنفق في
158 وليمته
- إذا ادعت المرأة الاعتراض ونفاه الزوج صدق يمين وقيل : بدونها
- 160 طرو الاعتراض بعد الإصابة مصيبة نزلت بالزوجة
- 161 افتضاها نفسها بيدها مصيبة نزلت بالزوج

- هل للزوج أن يبقى من ادعت سقوط بكارتها بالاستكراه حال الصغر بدون استبراء
- إذا اشترط البكارة دون العنراء
- 163 - إذا اشترط العنراء فألفاها ثيبا
- 164 - من تزوج بكرا فزنت بعد العقد
- من ظهر بها حمل بعد العقد وقبل البناء
- عرف فاس في عهد الشيخ ميارة ان اشترط البكارة كاشتراط العذرة في الخيار
- 165 - لا صداق إذا ردت المرأة بالمعيب قبل الميسيس
- إذا كان المعيب بالزوجين معا فلكل منهما الخيار
- 166 - من نكح على حيوان أو عرض دون وصف لزمه الوسط
- 167 - إذا أجل النقد بلبلة البناء المجهولة ومات الزوج لخ
- 171 - حكم ما إذا أخذ ولي المشرقة في صداقها أرضا مجهولة
- ما الحكم إذا لم يؤرخ أجل الكالىء
- 172 - إذا اختلف الزوج والولي في الكالىء
- لا يضر نسيان أجل الكالىء ولا يفسخ النكاح لأجله
- 173 - حكم ما إذا لم يسم كل من النقد والكالىء
- إذا جرى العرف بتأخير الصداق، وكتب عند الإشهاد على الحلول وطلبت الزوجة قبضه
- 176 - إذا مات الولي أخذ من تركته ما كان أخذه من الزوج ويعطى للزوجة
- جميع ما أخذه الولي من الزوج هو من الصداق، وإن لم يذكر في الرسم ولا جرت به عادة
- 177 - الهدية تورث عن المرأة إذا ماتت لخ
- 178 - إذا امتنع الزوج من دفع المأكلة بعد عقد نكاح
- لا يجوز للولي أكل المأكلة إلا بإذن من الرشيدة
- تشطر الهدية بالطلاق قبل الدخول، وتستحقها الزوجة كلها بالموت أو بالدخول
- 179 - أحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته
- حكم من أهدى لمن أملك بها ثم طلقها أو طلقت لعدم النفقة قبل البناء

- إذا تغالى الزوج في الصداق ليسر الزوجة واتيانها بما جرت العادة بتجهيز مثلها 180
- حكم من قال أبوها : ما جهزت به ابنتي هو حظها مني بعد موتي
- للأب الرجوع في شورة ابنته في السنة - ان ادعى العارية - وإن لم يشهد. أما غير الأب فليس له ذلك إلا أن يشهد 182
- لمن يكون ما ترجع به الزوجة من الهدايا حين زيارتها الأولى لأقاربها بعد البناء بها ؟ 183
- حكم ما اختلف فيه الزوجان من متاع البيت 185
- حكم ما إذا طلبته بالكسوة بعد الطلاق وعليها ثياب 186
- حكم ما إذا ادعى الزوج أن ما اشترى لزوجته من الثياب هو عارية لخ 187
- هل يجب على المرأة خدمة زوجها ونفسها أم لا ؟ 188
- يجب على الدنية الفرش والكنس وطبخ القدور وسقى الماء 188
- حكم من أتى للزوجة بالصوف والكتان لتغزلهما 189
- هل للزوج منع الزوجة من الغزل ؟ 189
- هل يلزم المرأة الطحن بالرحا ؟ 190
- هل للزوج الميت بالمسجد لسماع ونحوه ؟ 190
- حكم خدمة المرأة 191
- الاستبراء بسوء الظن في الحرة 191
- هل تكون المرأة زمن الاستبراء عند زوجها. أو توقف عند ثقة 192
- إذا زنت ذات الزوج - وهي حامل منه - هل له أن يطأها أم لا ؟ 192

الخلع والطلاق

- هل يوفى من خالع زوجه على دراهم وعلى عدم التزوج بمن يتهمه بأنه خلقها 193
- المرأة تبين من زوجها بالصلح، ولو خولف الشرط 194
- إذا زوجت من تجدد حجرها بغير كفاء وبغير موافقة الأب 195
- هل طول المدة مبطل للدين ؟ 196
- إذا التزم الزوج نفقة الحمل فولدت توأمين. فطلبت الزوجة فرض الإثنين 199

- حكم خلع الولي وليته قبل البلوغ بكرا كانت أو ثيبا
- 206 - من طلقت خلعيا ومات زوجها داخل العدة هل تعتد أم لا ؟ وهل ترث أم لا ؟
- 208 - قيد إلزام السكران الطلاق بقيدتين
- 209 - مسائل استطرادية في تعارض البينتين
- 216 - هل يلزم الطلاق بنفس المثلة، أو حتى ينظر الحاكم
- ما يلزم من قال لزوجته : أنت علي حرام، أولا كنت لي زوجة عمرك أو عمري أو أبدا ؟
- 218 - ما يلزم من قال لزوجته : عليه الحرام ثلاثا لا كنت لي بإمرأة أبدا ؟
- 219 - هزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقا، وهزل إيقاع لفظه : المعروف لزومه
- 220 - هل يلزم الطلاق من التزمه لفتوى جاهل ؟
- من صدرت منه اليمين فلتة لا بأس أن يفتيه الحاكم بقول فيه رحمة
- ما يلزم من عقد النكاح مع مفارقتها لحنثه، ثم حلف بالحرام أيضا وحنث، ثم استفتى الحاكم : هل يلزمه الثلاث ، أو طلقتان على التحقيق ؟
- 221 - ما يلزم من قال : عليه الحرام آخر الثلاث إذا لم تدخل معه زوجته لدار عينها
- 222 - من تعدت امرأة على شيء، فحلف بالحرام لا دخلت داره حتى ترد ما أخذت الخ
- 223 - فيمن حلف بالحرام خمسة عشر قولاً، في المذهب منها خمسة
- 229 - تقليد قول عالم يرفع الخلاف
- تقليد القول الشاذ - وإن كان على خلاف الأولى - مخلص
- لا يحلف المستفتى، لأن حكمه التصديق
- لا يمين في دعوى الطلاق إلا بشاهد
- 230 - ما يلزم من لفظ بالطلاق ولم تكن له نية ؟
- 231 - ما يلزم من حلف بلفظ اليمين وحنث ؟
- من قال : على اليمين إن فعلت كذا ففعله عليه كفارة يمين لخ
- 232 - الخلاف فيمن قال : عليه اليمين الكبير
- 233 - التحيل في الخروج من ثلاث تطليقات
- 237 - من حلف بالثلاث : لا سامح أخته فيما يجب له عليها من الأيمان
- 240 - لا ستبراء على الصحيح على من وطئ، ويمينه على حنث

- عمل فاس على أن الاستغفار كاف في الحلف بالأيمان اللازمة. والتحقيق
- 242 أن ينوي
- 244 حكم من حلف بالصوم ولم ينو التقرب
- 245 حكم من جمع في حلفه بين الطلاق والحرام مقدما الطلاق
- 246 حكم من قال لزوجته أنت علي حارمة لانردك لداري ولا تدخلين فيها أبدا
- من أقر أنه حلف بحرام لا يعطى فلانا منسجه ولا يطوى فيه. وإن طوى
- 247 فيه فذلك المنسج عليه حرام
- 254 من قال لزوجته : إمشي إذهبي فارقيني لخ
- من حلف : لا يلتقي لحمه مع لحم أم ولده أبدا
- 255 من حلف بطلاق زوجته ألا يدخل داره وديعة لخ
- 257 من خالع زوجته ثم مرض فقبل لمفارقتها فهلا زرتة لخ
- 258 من قال : أنت طالق ثلاثا في عدة الطلاق الخلعى
- 259 من أظهر التوبة بعدما عرف بالأيمان والطلاق والحرام والحنث
- 261 أولاد الحائثين يلحقون بأبائهم
- 262 هل زوجة الحائث ترثه ؟ وبم تعتد ؟
- 264 إذا رجع من زنى بها من غير استبراء لخ
- 264 إذا دخل بزوجه. وقد نسي ما وقع فيه من الحنث ولم يتفكر إلا بعد البناء
- لا بأس بسكنى المامون مع من بانث منه دون غيره
- من طلق قبل البناء أكثر من طلقة. وتمادى على الوطء طانا حليته لم يلزمه
- 266 إلا صداق واحد ولا يحد
- لا يعذر الجاهل بجهله في حنثه. ولو أتى تائبا
- من كثر حلفه بالثلاث وما دونها. وتحقق الحنث لكنه لم يدر السابق منها
- من وجب عليه استبراء زوجه فكف نفسه عن مباشرتها قاصدا بذلك الاستبراء
- إلا أنه لم يزل معها ينهاها ويخاطبها لخ
- 267 من حنث في حلفه بالطلاق وله أكثر من زوجة
- 268 من جعل الحرام عليه ديناً. وهو لا زوجة له لخ

مسائل النفقة والحضانة

- مقدار نفقة الفنى والمتوسط والمقل والمعدم يرجع فيه إلى حال المنفق
- 269 والمنفق عليه وسعر زمانهما لخ

- 273 لا نفقة للناشر إلا إذا كانت حاملا
- 276 إذا التزم أحد بالنفقة على زوج الغائب فلا حق لها في التطليق
- 279 البائن الحامل لها النفقة والسكنى كالرجعية
- السكنى لا تسقط بالموت ولا بالطلاق البائن
- صبية تركها والدها لعمتها تحضنها. فصار زوجها - وهو ابن عم له - ينفق عليها. فهل له الحق في الرجوع بما أنفق ؟
- 280 اشترطوا لرجوع المنفق على اليتيم والصبي ذى الأب ستة شروط
- 287 لا رجوع لأم على ولدها بما أنفقه زوجها عليه
- 288 للوصي الرجوع على محجوره بما أنفق عليه مطلقا دون يمين لخ
- إذا التزم منفق بالإنفاق مقابل استغلال أملاك المنفق عليه
- 289 الابن لا يحلف أباه : أنه أنفق عليه ليحاسبه
- لا تحاسب بنت وهب لها والدها جميع رباعه. وأشهد لها بما اجتمع لها في يده من غلاتها إذا رام الورثة محاسبتها
- لاحق للورثة في محاسبة يتيم أشهد له وصيه بقدر مالي دون أن يشهد أن له عليه شيئا
- 292 لاحق للجدة للأب في حضانة حفدتها الذين حملتهم أمهم معها بعد تزوجها للأم - الوصية على أيتامها - الحق أن تسكنهم معها في دار لخ
- إذا التزمت الأم الوصية لأولادها بجميع ما ترثه من أبيهم. وأرادت التزوج لخ
- 294 الفرق بين نازلتى ابن الضابط وابن الحاج
- هل تسقط الحضانة بشهادة امرأتين واليمين أو الشاهد واليمين. أو لا بد من عدلين
- 295

اللعان والعدة

- 296 ما يتفرع على الفسخ بطلاق أو بغيره
- 297 من تزوج فظهر بها حمل من أربعة أشهر قبل
- 297 أقصى أمد المستبرأة بحس البطن
- 299 أقصى أمد المستبرأة بحس البطن

- من تزوج بإمرأة وأتت بولد لأقل من ستة أشهر بيوم أو يومين 302
- هل تحرم الزوجة لمجرد أساءة الظن ؟ 303
- إذا ظهر بإمرأة حمل، ثم رقد سنة في بطنها، ثم صارت تحيض 303
- من أسقطت المشيمة دون الولد 304
- هل تحتاج من شأنها الامتحان من الإماء إلى الاستبراء عند التزوج ؟ 308
- هل يتأبد التحريم على من عقد على امرأة زمن استبرائها من الزنى 311
- المطلقة من ذوات الحيض إذا وقع العقد عليها بعد ثلاثة أشهر ولم تحض أثناءها، اعتقاداً منها أن الأشهر كافية في العقد عليها 311
- من ادعت الحمل ثم ادعت رقاد جنينها لخ 311

الإيلاء

- من اتهم زوجه بالفاحشة، فحلف بالثلاث لانكحها أبدا 312

مسائل المفقود

- الغائب في زمن المسبغة 314
- من موت بالتعمير 315
- هل تطلق من تطوع إنسان بإجراء النفقة عليها في غيبة زوجها 316
- من غاب عنها زوجها فقامت تطلب كاليء صداقها 318
- إذا وجد من غاب عن زوجته ثلاث عشرة سنة أنها تزوجت 322

مسائل البيوع

- هل يصح بيع الأب الأملاك الموهوبة على من وجد ومن سيوجد ؟ 327
- إذا باع والد الموصي لهم قبل وجودهم أو قبل الانحصار 328
- إذا قامت بنت - من باع عن نفسه وعنها - على من بيده حل البيع لخ 330
- من أوصى ابن عمه على أولاده وترتب له عليه - أي الوصي - صداق بنته التي زوج ابن العم بها ولده لخ 333
- هل لوارث من أفات وصيها أملاكها سفها قيام بعد موتها ؟ 336
- بيع المحجور غير لازم إلا بتحقيق شرطين 336

- إذا أوصت امرأة خالها في مرضها بأجرة - لمن يقرأ على ضريحها فباع ثانيا
بعدها باع أولا بنجس ولم يقبض ثمننا 339
- إذا زنت إحدى المحجورات فسلم عمها عنها وعن غيرها من المحاجير النصف
للمخزن ثم أخذ يستغل أملاكهم مقابل ذلك 341
- تصديق الوصي فيما دفع عن اليتيم - من عشر ومغارم وغيرها مما عرف بالبلد
- مقيد بما إذا ادعى ما يشبه 342
- إذا استولى من يضرب الضرائب على أملاك الرعايا أعواما كثيرة، وشهد
بالرسم بعضهم على السماع ثم رجع لخ 343
- حكم المتحمل عن المضغوط 346
- هل لمن أشهد على نفسه بمعرفة قدر ما باعه أن يقوم مدعى الجهل ؟ 347
- إذا قام مشتري الأمة الثاني على أولاد البائع المحاجير مدعى انها خرجت
حرة 351
- هل يصح بيع الجزء المنجر بالإرث إن لم يبين البائع قدره ؟ 352
- إذا اشترى شخص شقة من ثوب من غير أن يصرح المتبايعان بعدد أذرعها
حكم العرف 353
- من باع أرضا مشتركة متحملا للمشتري تعويض ما يلحق من الدرك من أخرى
حكم بيع الإنتقاض قائمة على قاع لخ 357
- حكم بيع الحوت بالعدد أو الجراف، وكذلك حكم بيع الفواكه 358
- هل لمشتري طعام أن يسلم عنه - بعد حل الأجل - طعاما لخ ؟ 360
- إذا وقعت فارة في زيت مسجد 361
- مسألة جرة الزيت التي سئل عنها الإمام مالك 362
- حكم بيع العنب لمن يعصره خمرا من أهل الكتاب وغيرهم 363
- حكم نفخ الشاة للسلخ، وهل النفخ يحرم الطعام 366
- تفصيل القول في مسألة الوزيفة، وبيان آراء الفقهاء فيها 368
- هل يجوز لأحد شركاء الوزيفة أن يشتري شيئا منها ؟ 370
- هل الريال مع سكة أمير الوقت سكة أم لا ؟ وهل تجوز مبادلة الريال
بالثمانيات ؟ 384
- إبدال الدراهم بالريال مما عمت به البلوى 385
- إذا وقعت مراطلة ووجد في أحد العوضين نحاس 386

- 387 - تبليط الشقة إذا كان لإصلاح الصنعة جائز
- حكم من اشترى مملوكة بدراهم إلى أجل وبعد انعقاد البيع جعل قيمة
- 388 المملوكة في عرض آخر
- الحاضن إذا باع على المحضون فقام يطلب رد البيع حلف على عدم علمه
- 389 بالبيع
- 389 - حكم من اشترى لنفسه دارا وبعد عامين أشهد أنه إنما اشترى لوالده
- حكم من باع أملاك زوجته واشترى بثمنها أملاكاً لنفسه
- 391 - من اشترى لزوجته سلعة وبعد حيازتها السلعة قام يطلب منها الثمن لخ
- من اشترى من محجوره جل أملاكه وبقيت هذه الأملاك بيد المحجور مدة
- 392 طويلة ثم قام الحاجر يطلب غلة هذه المدة
- الاسترعاء في المعاوضات لا ينفع إلا مع ثبوت النفية المعتبرة شرعا
- 393 - القيام بالغبن وشروطه الثلاثة على ما به العمل
- 395 - السفه له القيام بالغبن إذا باع عنه وصيه. ولو بعد سنة
- 396 - التصيير لا بد فيه من الحيازة الناجزة على ما جرى به العمل

فهرس الأماكن

- أ -

إفريقية	321.244.116.86
الأندلس91.86
الإيلان188

- ب -

بجاية	306.169.9
بغداد395
بني مصور46

- ت -

تطوان130.129.19.14
تلمسان310.105.9
تونس321.306.175.102.9

- ج -

19.12	جبل العلم
310	جربة
306	الجزائر

- ش -

244.16.14.13.12	شفشاون
-----------------	-------	--------

- ص -

13	الصفارين
26	صفاقس

- ط -

310	طرابلس
319	طنجة

- غ -

60.50	غريس
105.104.89.57	غمارة

- ف -

116.113.109.103.102.92.63.20.19.14.13.9.7	فاس
365.355.351.346.333.300.294.271.164.142		
390.380.379.368		

- ق -

قرطبة	209
القيروان	376.9

- ك -

المكزكي188
---------	-------	------

- م -

مازونة266.24.9
المدينة380.270.160.8
مصر270
المغرب380.358.86.7
مكة376

فهرس الكتب الواردة في الجزء الأول من نوازل الشريف العلمي ومقدمة الكتاب

19	- ابتهاج القلوب لأبي زيد الفاسي ...
149	- اتفاقات ابن حارث
9	- أجوبة ابن أبي زمنين
390.367.304.236.170.169.45.40.9	- أجوبة ابن رشد
10	- أجوبة أبي السعود الفاسي
9	- أجوبة الداودي
9	- أجوبة سحنون
9	- أجوبة القرويين
93	- أجوبة الونشريسي
334.332	- أحكام ابن زياد
326	- أحكام ابن سهل
181	- أحكام الشفا
334	- أحكام الشعبي
32	- أحكام القاضي
205	- اختصار الواضحة
149	- اختصار النهاية لابن هارون

..... الإرشاد	79.
..... الاستغناء لخلف بن سلمة	124.139.172.194.214.288.302.323.332.
..... الاكمال لعياض	96.301.
..... الالتزام للخطاب	136.
..... إيضاح المسالك	94.

- ب -

..... البيان	186.193.345.348.365.
..... البيان لابن رشد	38.208.284.

- ت -

..... تاريخ بغداد للخطيب البغدادي	395.
..... تاريخ تطوان لمحمد داود	14.
..... التبصرة للخمّي	83.171.314.320.
..... التحفة لابن عاصم	46.172.243.289.336.393.
..... التقييد لأبي الحسن الصغير	131.
..... التقييد على المختصر	217.
..... تقييد الرسالة	188.
..... التنبيهات لـ لعياض	76.
..... تنبيه الحكام على مآثر الأحكام	276.317.318.
..... التنبيه لابن طاهر	321.
..... التنبيه والاعلام على استفاد القضاة	
..... والأحكام للمكناسي	147.
..... التهذيب	70.
..... التوضيح	22.25.28.56.60.63.72.79.81.128.154.169.185.
	186.200.204.205.208.243.270.274.276.297.
	329.332.335.351.

- ج -

- الجواهر 308.
- الجواهر لابن شاس 76.
- الجواهر الثمينة 28.

- ح -

- حاشية ابن غازي 135.
- حاشية المختصر لعبد الرحمن
- الأجهوري 269.161.
- الحديرية 323.
- الخلية لأبي نعيم 89.88.

- د -

- الدرر البهية لإدريس الفيضلي 12.

- ر -

- الرسالة 48.

- س -

- السليمانية 84.

- ش -

- الشامل 347.342.329.158.146.145.135.63.39.
- شرح بيوع ابن جماعة 384.
- شرح التحفة لميارة 328.164.56.55.
- شرح التحفة لميارة 281.201.148.56.
- شرح الرسالة 287.

- شرح الرسالة للحزيري 40
- شرح الرسالة للقلشاني 321.289.118
- شرح اللامية لميارة 394.210
- شفاء الغليل 180

- ط -

- الطرر 396.386.332.332.288.271.231.173.159.61.45

- ع -

- العتبية 356.338.330.232.216.216.211.188.38.36.34
- 384.363
- العقد المنظم 299

- ف -

- الفائق للونشريسي 42

- ق -

- قواعد الونشريسي 337
- القوانين الفقهية لابن جزي 367

- ك -

- الكافي 165
- الكبير للكتائي 167
- كتاب ابن المواز 211
- كتاب محمد 243.271
- كليات المقرئ 130.37

- ل -

- اللائق في الوثائق لأحمد بن الحسن

ابن عرضون 14

- م -

- مجالس المكناسي 393

- المجموعة 211

- مختصر ابن عرفة 253

- مختصر خليل 150.128.126.108.80.69.67.60.58.46.43.42

205.204.202.200.196.182.179.166.160.158

279.270 254 254.252.250.240.238.217.214

387.386.350.332.314.313.307.292.289.287

- المدارك 92.7

- المدونة 164.160.159.126.76.75.69.67.62.39.34.21

187.185.184.177.173.172.170.168.167.166

214.213.211.206.204.203.201.200.194.193

276.266.255.240.239.231.226.225.224.219

306.304.301.300.296.289.288.287.279.277

360.357.356.340.338.318.316.315.313.307

377.370.367.364

- مرآة المحاسن 19.13

- مسائل ابن زرب 34

- مسائل الشهادات للبرزلي 209

- مسائل الالتزام 194.193.151

- المستخرجة 194

- مسند الإمام أحمد 88

- المعلم 300.180

.....	- المعيار للونشريسي	105.85.81.76.66.61.54.53.45.39.38.32.10
.....		177.170.169.167.154.153.144.128.120.116
.....		275.268.263.252.238.234.231.218.215.190
.....		307.301.298.294.293.288.281.278.277.276
.....		357.350.346.344.334.329.326.318.315.308
.....		371
.....	- المفيد	271.60.58
.....	- المقدمات لابن رشد	314.296.108
.....	- المقرب لابن أبي زمين	289.207.39
.....	- المقنع لابن بطلال	323
.....	- منتخب الأحكام لابن أبي زمين ..	391.292.185.151.118.116.50
.....	- المنهج الفائق بأداب الموثق وأحكام الوثائق	277
.....	- المنتخب في قواعد المذهب للزقاق	103.92
.....	- الموازية	219
.....	- الموطا	296.179.142.70.69

- ن -

.....	- النصيحة	310
.....	- نظم ميارة	396
.....	- النكت لعبد الحق بن هارون	60.59.56
.....	- النهاية للمتيطي	147.131.55
.....	- نوازل البرزلي	395.361.353.315.311.305.293.199.61.45.9
.....	- نوازل بردلة	10
.....	- نوازل ابن الحاجب	173
.....	- نوازل ابن رشد	244
.....	- نوازل ابن طرطاك	142.76
.....	- نوازل ابن عبد الله ابن الحاج	304.162.65.9

- نوازل ابن عرضون 10.
- نوازل ابن هلال 391.
- النوازل الصفري 27.10.
- نوازل سحنون 354.213.209.9.
- نوازل الشريف العلمي 10.
- نوال العبدوسي 180.103.
- نوازل عيسى بن دينار 9.
- النوازل الكبرى 10.
- نوازل المازوني 306.266.229.191.189.162.116.24.10.
- نوازل المسناوي 10.
- نوازل المغيلي 261.217.168.114.108.85.82.76.33.
- النوادر لأبي محمد 365.353.343.329.265.211.81.

- و -

- الواضحة 149.29.
- وثائق ابن سلمون 141.120.48.
- وثائق ابن الطلاع 334.
- وثائق ابن مغيث 172.
- وثائق الجزيري 334.
- وثائق المتيطي 357.120.79.
- الوثائق المجموعة 173.172.79.

فهرس الاعلام المترجم لها

- أ. -

81	إبراهيم بن البشير
192	إبراهيم التازي
18	إبراهيم الجلالي
54	إبراهيم بن فتوح
202	إبراهيم اللقاني
281	إبراهيم الشاطبي
391	إبراهيم بن هلال
226	أحمد الابار
138	أحمد بن رزق
319	أحمد الزقاق
104	أحمد بن سعيد
19	أحمد بن عبد الوهاب
18	أحمد بن عرضون
61	أحمد بن العطار
370	أحمد القباب
300	أحمد بن القاضي
239	أحمد القرافي
162	أحمد المقرري

61 أحمد بن المكوي
44 أحمد المنجور
92 أحمد بن ميسر
104 أحمد بن الهندي
43 أحمد الونشريسي
247 إسحاق التجيبي
217 إسماعيل القاضي
28 أصغ

- ب -

376 أبو بكر بن وترار
384 أبو بكر بن جماعة
32 أبو بكر بن زرب
78 أبو القاسم بن خجو
45 أبو القاسم البرزلي
384 أبو بكر بن القاسم بن جماعة
33 أبو زكرياء العالمي

- ح -

1 الحسن بن عرضون
70 الحسن اليوسي

- خ -

179 خلف بن عبد الغفور
22 خليل الكردي

- ر -

222 راشد بن أبي راشد الوليدي
-----	--------------------------------

- ز -

زياد بن عبد الرحمن القرطبي 39

- س -

سالم السنهوري 202
سميد العقباني 105.23

- ص -

صالح الهسكوري أبو محمد 14

- ع -

عبد الله التبان 73
عبد الله التمكروتي 144
عبد الله بن سلمون 14
عبد الله بن شاس 22
عبد الله الشبيبي 246
عبد الله بن الشقاق 326
عبد الله الاقفهسي 366
عبد الله السهمي 22
عبد الحميد الصائغ 266
عبد الخالق السيوري 144
عبد الرحمن الاجهوري 84
عبد الرحمن الجزولي 13
عبد الرحمن بن عتاب 39
عبد الرحمن بن القاسم 37
عبد الرحمن الفاسي 370.41
عبد القادر الفاسي 18
عبد الملك التاجمويتي 151

36 عبد الملك الجويني
93 عبد الواحد الحميدي
56 عبد الوهاب البغدادي
21 عثمان بن الحاجب
323 علي بن بطل
256 علي الحريشي
44 علي الزروالي
228 علي الزرويلي
93 علي الزقاق
24 علي بن الأشهب
67 علي القابسي
26 علي اللخمي
34 علي المتيطي
66 علي بن هارون
374 عمر الجزنائي
316 عمر العطار
33 عمر القلشاني
295 عمر بن محمد الرجراجي
76 عياض
30 عيسى بن دينار
326 علي بن زياد
203 عيسى بن سهل
18 عيسى العلمي
216 عيسى الماواسي

- ف -

48 فرح بن لب أبو سعيد
205 فضل بن سلمة

- ق -

370 القباب
4 قاسم العقباني

- م -

55 محمد بن أحمد ميارة
97 محمد الابی
242 محمد الأبهري
89 محمد آملال
53 محمد جلال
251 محمد بن الجهم
253 محمد بن حارث الخشني
226 محمد الحفار
226 محمد خويز منداد
36 محمد بن رشد
79 محمد بن أبي زمين
242 محمد الزواوي
54 محمد بن سراج
141 محمد السرقسطي
77 محمد بن سعدون
19 محمد بن سعيد قریش
289 محمد بن سعيد الرعيني
184 محمد شقرون التلمساني
243 محمد الطرطوشي
149 محمد بن علي القيرواني
236 محمد بن الطلاع
15 محمد بن الطاهر الشريف
23 محمد بن عبد الحكم

35	محمد العربي الفاسي
46	محمد بن عرضون
38	محمد بن عرفة
300	محمد بن عبد الرحمن الكتاني
44.38	محمد بن عبد السلام الهواري
19	محمد بن عبد القادر الفاسي
66	محمد بن غازي
46	محمد الفشتالي
60	محمد الفيشي
222	محمد القصار
19	محمد المجاصي
148	محمد مخشان
55	محمد المزدغي
82	محمد المازري
132	محمد أبو مد ين
32	محمد المشدالي
37	محمد المقرري
91	محمد بن مغيث
76	محمد بن المواز
93	محمد النالي
317	محمد بن المناصف
41	محمد المواق
220	محمد الوانوغي
32	محمد اليفرني
289	مصباح بن عبد الله الياصلوتي

- ه -

24	هشام الأزدي
----	-------	-------------

- ي -

104 يحيى السراج
299 يحيى بن مزين
4 يحيى المازوني
77 يحيى المغيلي
306 يعقوب الزغبى
242 يوسف بن عبد البر

مصادر الكتب التي اعتمدناها في ذكر نبذ من تراجم الفقهاء

إبراهيم بن فرحون	الديباج المذهب
أحمد باب التنبوكتي	نيل الابتهاج
أحمد بن القاضي	جذوة الاقتباس
محمد الصغير الافراني	صفوة من انتشر
محمد بن الطيب القادري	نشر المثاني
أبي حامد محمد العربي الفاسي	مرآة المحاسن
محمد بن مريم الشريف	البستان
محمد بن عسكر	دوحة الناشر
محمد بن عسكر	سلوة الاقتباس
محمد بن جعفر الكتاني	سلوة الأنفاس
محمد مخلوف	شجرة النور الزكية
خير الدين الزركلي	الاعلام
محمد بن الحسن الحجوي	شذرات السامي